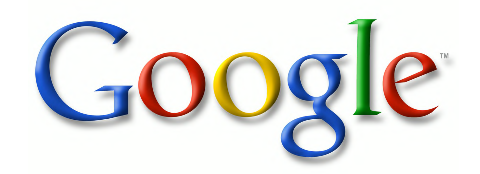



3 2044 103 255 899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Paris. — Imp. du Fort-Carré, 19, Chaussée-d'Antin. (A. Duroy Dr).

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES AFFRANCHISSEMENTS
PAR
ACTE DE DERNIÈRE VOLONTÉ

DROIT FRANÇAIS

DE LA
CONDITION DES NAVIRES
DANS LES
RAPPORTS INTERNATIONAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le jeudi 8 Juillet à 3 heures 1/2

PAR
GEORGES TEISSIER
AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
CONCOURS DE LICENCE 1883
(Droit administratif (2e prix). — Droit civil (2e mention)

Président : M. RENAULT

Suffragants : MM. RATAUD, LYON-CAEN — *Professeurs.*
MASSIGLI — *Agrégé*

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13.
1886

6/27/21

DROIT ROMAIN

DES AFFRANCHISSEMENTS

PAR

ACTE DE DERNIÈRE VOLONTÉ

INTRODUCTION

A Rome, la plupart des esclaves qui obtenaient la liberté, la devaient à la générosité posthume de leur maître. Il apparaît en effet clairement, dans les textes des jurisconsultes et des aûteurs classiques et aussi dans les mesures législatives qui tentèrent d'en limiter le nombre, que les affranchissements par acte de dernière volonté étaient de beaucoup les plus fréquents. C'est là du reste un fait aisément explicable ; tandis, en effet, qu'un maître en donnant la liberté à ses esclaves pendant sa vie s'appauvrissait et se privait de

leurs services, il ne faisait en les affranchissant dans son testament que dépouiller ses héritiers, se montrant ainsi reconnaissant ou généreux à peu de frais et sans aucun dommage personnel. A ce motif principal pouvaient s'ajouter des raisons de vanité ; c'est ainsi qu'on vit des citoyens donner la liberté en mourant à la masse de leurs esclaves, afin de traîner à leurs funérailles un plus nombreux cortège de nouveaux affranchis (1).

L'étude des affranchissements par acte de dernière volonté, qui eurent sur l'histoire intérieure de Rome une influence considérable, sera l'objet propre de notre travail ; mais avant de l'entreprendre, il nous faut tout d'abord jeter un rapide coup d'œil sur la théorie des affranchissements en général et voir en même temps quelles idées dominantes ont inspiré à différentes époques la législation romaine en cette matière. C'est seulement alors qu'il nous sera possible de comprendre certaines dispositions qui, sans cela, paraîtraient obscures et contradictoires.

L'affranchissement (*manumissio*) avait une importance très grande à Rome. Outre qu'il mettait en jeu de graves intérêts privés en faisant perdre au maître son droit de propriété sur l'esclave, il touchait aussi au droit public et intéressait directement l'organisation même de de la société romaine. Un esclave, en effet qu'on avait régulièrement affranchi ne devenait pas seu-

(1) *Denis d'Halicarnasse*, IV, 24.

lement libre, il devenait en même temps citoyen romain, or les Romains se montraient à l'origine très jaloux de la qualité de citoyen qu'ils ne voulaient pas prodiguer, aussi avaient-ils réglementé l'affranchissement avec le plus grand soin. L'ancien droit n'admettait que trois modes d'affranchissements: La *manumissio vindicta* — la *manumissio censu* — la *manumissio testamento.*

La vindicte était un procès fictif en revendication de liberté, une imitation de la *liberalis causa*: l'esclave se présentait devant le magistrat : une personne (*assertor libertatis*) affirmait que l'esclave était libre, le maître n'y contredisait pas, et le magistrat déclarait alors la prétention du demandeur conforme à la vérité.

La *manumissio censu* consistait dans l'inscription de l'esclave avec le consentement de son maître sur les tables du *cens* lors du rencensement quinquennal.

Enfin, on pouvait affranchir par son testament. — Dans les trois cas il y avait intervention soit du peuple romain lui-même, soit d'un magistrat qui avait reçu avec l'*imperium* les pouvoirs du peuple. On entourait ainsi l'arrivée à la liberté d'une certaine solennité et l'admission à la cité d'un certain contrôle. Pour affranchir légalement il fallait nécessairement à l'origine employer un de ces trois modes solennels ; sinon l'esclave ne devenait pas libre. Ceci parut de bonne heure excessif et le préteur intervint pour protéger l'esclave

contre les caprices de son maître, lorsque celui-ci après l'avoir affranchi sans solennité voulait le faire rentrer sous sa puissance ; à cet effet il déclara que cet esclave ainsi affranchi serait libre en fait, sinon en droit, durant sa vie (*in libertate morabatur*).

La loi *Junia Norbana* vint convertir cette liberté de fait en liberté de droit, sans pour cela sacrifier les intérêts de la cité. Elle décida que les esclaves affranchis sans solennité deviendraient libres mais non citoyens ; ils étaient assimilés aux Latins d'où leur nom de *Latins-Juniens*. Ces affranchis ne jouissaient point des droits politiques, ni du *connubium*, mais ils avaient le *jus commercii*, c'est-à-dire le droit d'acheter, de vendre, de devenir propriétaires d'après le droit civil. Ils pouvaient être institués héritiers ou légataires mais ils n'avaient pas le *jus capiendi directo* c'est-à-dire qu'ils ne pouvaient recueillir le bénéfice de l'institution ou du legs qu'à la condition de devenir citoyens dans les cent jours du décès du testateur ; ils n'avaient du reste que la *factio testamenti* passive et on ne les admettait pas à faire un testament; à leur mort, leurs biens appartenaient à leur patron *jure peculii* (Gaïus, C. I, § 23, C. III, §§ 56 et 58) — Ces Latins-Juniens, comme tous autres Latins, pouvaient assez aisément arriver à la cité ; leur patron du reste pouvait toujours, en accomplissant les solennités de l'affranchissement qui avaient fait défaut à l'origine, leur faire acquérir la *plena libertas*.

Jusqu'à la fin de la République on ne limita pas autrement le droit d'affranchir. Les mœurs et l'état social étaient un obstacle suffisant aux manumissions exagérées. Les esclaves étaient peu nombreux et les maîtres qui avaient besoin de leurs services ne s'empressaient point à leur donner la liberté. Mais après les grandes guerres de Rome qui jetèrent en servitude des peuples entiers, les maîtres, ayant une très grande quantité d'esclaves à leur service se montraient plus aisément généreux. En même temps, la barrière que les mœurs à défaut de lois avaient mise entre les affranchis et les ingénus, tendait de plus en plus à disparaître et l'antique prestige attaché au titre de citoyen romain s'affaiblissait. Auguste qui voulait enrayer la décadence de l'Empire en rétablissant les mœurs et les institutions qui avaient fait sa grandeur résolut de mettre un terme à cet envahissement de la cité. Dans ce but, il apporta de nombreuses restrictions à la faculté d'affranchir. Tantôt il annulait complètement un affranchissement valable dans l'ancien droit, tantôt il refusait seulement au *manumissus* l'admission à la cité ne lui conférant que la liberté latine, tantôt enfin il réduisait l'esclave affranchi et qu'il jugeait indigne de cette faveur à la qualité de *déditice* (*pessima libertas*).

Auguste attachait une importance telle à ces réformes que dans son testament politique il recommandait expressément à Tibère de les conserver avec soin ; (1)

(1) Dion Cassius XLVI, 33.

elles ne devaient pas pourtant avoir les effets qu'il en attendait.

Rome s'assimila très vite les peuples qu'elle avait conquis. Elle concéda le droit de cité à des villes et même à des peuples entiers, de telle sorte que de bonne heure il y eut des citoyens épars dans tout le monde romain. Caracalla alla plus loin, et en l'an 212 de notre ère il octroya le droit de cité à tous les sujets de l'Empire. Dès lors les répugnances qu'on avait eues auparavant à voir donner à trop d'esclaves la qualité d'affranchi et de *civis* devinrent superflues. Il y a plus, on tendit au contraire à favoriser les manumissions dans un intérêt fiscal.

Depuis longtemps déjà les affranchissements à Rome étaient frappés d'une taxe. (1) Créé en 398 de Rome par Cnæus Manlius, cet impôt était perçu à l'occasion de toutes les manumissions qui rendaient l'esclave citoyen romain. Il était d'un vingtième de la valeur de l'esclave et pour éviter la fraude cette valeur était fixée par le receveur même de l'impôt *vicesimarius* ou *villicus vicesimæ libertatis*. Il était payé par le maître, par ses héritiers *(gratuita libertas)* ou par l'affranchi sur son pécule. Cet impôt à l'origine avait eu vraisemblablement pour but d'entraver les affranchissements donnant accès à la cité, mais il changea de caractère, et les successeurs d'Auguste, n'y

(1) V. De la Ménardière : *de l'impôt du vingtième sur l'affranchissement des esclaves.*

voyant qu'une source abondante de revenus, cherchèrent à en augmenter les cas d'application. C'est même, si l'on en croit Dion Cassius (1) pour élargir la base de cette taxe et celle de l'impôt sur les successions qui ne se percevaient que sur les citoyens, que Caracalla après en avoir doublé le taux, accorda le droit de cité à tous les sujets de l'Empire. Dès lors, la législation romaine ayant fusionné et assimilé tous les citoyens libres de l'Empire pour leur donner une même condition, commença une nouvelle évolution en vue de supprimer toutes les distinctions entre les affranchis. Cette évolution était terminée en fait sous Justinien qui la consacra législativement, en déclarant à jamais supprimées les qualités de *Latin-Junien* et de *déditice*.

En même temps qu'on en revenait à l'unité primitive dans la condition des affranchis, on s'écartait au contraire de plus en plus de l'ancien droit quant aux modes d'affranchir qu'on multipliait à l'infini. Le vieux formalisme qui n'avait plus aucune raison d'être était depuis longtemps tombé en désuétude; d'autre part la religion chrétienne qui régnait alors dans le monde romain sans proscrire absolument l'esclavage, se montrait très favorable aux manumissions, de sorte qu'on tendit à considérer la liberté comme valablement concédée toutes les fois qu'il y avait chez le maître une intention clairement manifestée d'affranchir son esclave.

Ceci rappelé, nous allons à présent étudier en dé-

(1) Dion Cassius, LXXVII, 9

tail les affranchissements par acte de dernière volonté.

Le maître dans son testament pouvait ou bien accorder directement la liberté à son esclave (*directa libertas*) ou bien charger son héritier ou toute autre personne d'affranchir l'esclave qu'il entendait favoriser de la liberté (*fideicommissaria libertas*). Dans ce dernier cas le testament n'était pas un mode d'affranchissement à proprement parler; ne rendant pas l'esclave libre de plein droit, il ne faisait que lui donner droit à la liberté.

Nous étudierons dans un premier chapitre, l'affranchissement direct par testament.

Dans un second, nous verrons en quoi le fidéicommis de liberté diffère de la *manumissio testamento directa*.

Enfin, dans un troisième chapitre, nous rechercherons ce que sont devenus sous Justinien les affranchissements par acte de dernière volonté.

CHAPITRE PREMIER

DES AFFRANCHISSEMENTS DIRECTS PAR TESTAMENT

Tout affranchissement, avons-nous dit, nécessitait à Rome l'intervention directe ou indirecte du peuple. Or, primitivement, le testament ne pouvait se faire que devant l'assemblée des comices (*calatis comitiis*) ou devant l'armée rangée en bataille (*in procinctu*) ; il était dès lors naturel qu'on pût affranchir par ce moyen, puisque le peuple lui-même y concourait.

Par la suite, les formalités du testament devinrent moins rigoureuses ; au lieu de l'intervention du peuple, on se contenta de la présence de trente licteurs représentant les trente tribus, puis d'un certain nombre de témoins ; mais l'habitude était prise, et les manumissions continuèrent à pouvoir se faire dans cet acte.

Ce mode d'affranchir qui, si on en croit Ulpien, (1) remonte à la loi des XII Tables, se distingue de la vindicte et du cens par deux différences qu'il nous faut immédiatement signaler.

L'esclave affranchi entre-vifs garde son pécule s'il ne

(1) Ulpien R. tit. 1 § 9

lui est pas expressément retiré par son maître, tandis qu'au contraire l'esclave affranchi par testament ne peut conserver son pécule qu'en vertu d'un legs formel (Frag. Vat. § 261 — *Inst.* liv. II, tit. 20 § 20). Voici quelle nous semble être l'explication de cette différence. La plupart des manumissions entre-vifs se faisaient à Rome à prix d'argent ; le maître s'engageait à donner la liberté à son esclave, lorsque celui-ci aurait fait croître le pécule qui lui était confié jusqu'à concurrence d'une certaine somme et moyennant l'abandon de ce pécule. (1) Ces sortes de marchés étaient tellement dans les mœurs, tellement usuels, qu'il était logique de présumer l'abandon du pécule, lorsque le maître n'avait rien dit. Mais il n'en était pas de même pour les affranchissements par testament qui tous émanaient d'une idée de libéralité ; or, il a toujours été de principe que les libéralités ne doivent pas se présumer, surtout lorsqu'il s'agit de libéralités testamentaires, parce qu'alors la présomption n'atteindrait pas leur auteur (en l'espèce le *manumissor*) mais son héritier.

Il nous faut toutefois constater la fréquence de ces legs du pécule aux esclaves qu'on affranchissait. (2) Ce legs était même sous-entendu dans un cas, c'était lors-

(1) Dion Cassius XLVIII, 3, — Denis d'Halicarnasse, IV, 24.

(2) Ces legs d'un pécule à l'esclave affranchi par testament présentaient une particularité au point de vue de la *diei cessio* qui était reculée jusqu'au jour de l'adition. Si la *diei cessio* avait été comme de droit commun fixée au jour du décès du testateur le legs n'aurait pas produit d'effet : l'esclave ne devenant libre et par conséquent capable de recueillir un legs qu'au jour de l'adition d'hérédité.

que le maître avait déclaré dans son testament que son esclave serait libre après avoir rendu ses comptes et acquitté le reliquat dont il pourrait être débiteur (*Inst.* liv. II, tit. 20 § 20 — Dig. loi 8 § 7 liv. 33 tit. 8).

Les affranchissements par testament diffèrent à un second point de vue des affranchissements entre-vifs. La vindicte et le cens excluent l'apposition expresse (1) d'un terme ou d'une condition, car dans la vindicte *l'assertor libertatis* affirme la liberté actuelle de l'esclave, et les registres du cens ne comportent d'inscription d'un homme comme citoyen qu'autant que cette qualité lui appartient dès à présent. Nous verrons que tout au contraire l'affranchissement par testament admet ces deux modalités.

Ceci dit, il nous faut maintenant voir successivement :

1° Les formes, les effets et le véritable caractère juridique de l'affranchissement direct par testament ;

2° Les conditions auxquelles est subordonnée sa validité ;

3° Les restrictions qu'on a apportées à la faculté d'affranchir par testament ;

4° Le moment où ce mode d'affranchissement produit ses effets et les modalités dont il est susceptible.

(1) Mais en cas d'affranchissement *vindicta (actus legitimus)* on admettait l'apposition d'un terme ou d'une condition tacites (loi 77 liv. 50 tit. 7 *de regul. juris.*) ainsi Marcellus (loi 15 liv. 40 tit. 1) nous apprend qu'il y a des *manumissiones mortis causa* accomplies par la vindicte.

§ I. — FORMES, EFFETS ET CARACTÈRE JURIDIQUE DE L'AFFRANCHISSEMENT DIRECT PAR TESTAMENT.

L'affranchissement direct par testament se faisait dans la forme d'un legs *per vindicationem*. (*Libertas et directo dari hoc modo: liber esto, liber sit, liberum esse jubeo*). — (Ulpien, Règles, tit. 2, § 7.) Les autres formes usitées pour les legs ne pouvaient s'appliquer ici. La formule *per præceptionem* ne pouvait pas même se concevoir non plus que la forme *sinendi modo*, car la liberté ne pouvait jamais en droit romain s'acquérir par une abstention du *dominus*; il fallait toujours un fait actif de celui-ci pour qu'elle se produisît. Quant à la formule *per damnationem*, elle était sans doute admissible, mais elle ne donnait pas une *libertas directa;* le maître pouvait parfaitement condamner son héritier à affranchir tel ou tel de ses esclaves, mais en pareil cas, l'esclave ne devenait pas libre immédiatement, il appartenait un instant à l'héritier qui devait lui-même faire l'affranchissement par un des modes usités entre-vifs. L'effet était le même que si le maître avait grevé son héritier d'un fidéicommis, avec cette seule différence que jusqu'au règne d'Auguste la liberté laissée *per damnationem* obligeait l'héritier à affranchir l'esclave, tandis que le fidéicommis de liberté, comme tout autre fidéicommis du reste, était purement facultatif pour lui.

Lorsque le maître a, dans son testament, employé une formule impérative, l'affranchissement a lieu *directo,* c'est-à-dire qu'il se produit de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune autre formalité complémentaire. Le *manumissus* devient l'affranchi du testateur lui-même (Gaïus II, § 267). On l'appelle *libertus orcinus*, de ce que son patron est dans les Enfers, *ad Orcum*. Ainsi l'affranchissement direct par testament produit un effet analogue à celui du legs *per vindicationem* dont il emprunte la forme ; de même que le legs *vindicationem* fait passer la chose léguée directement du testateur au légataire, de même l'affranchissement testamentaire attribue la liberté à l'esclave sans aucune intervention de l'héritier.

Mais n'y a-t-il là qu'une analogie ou bien faut-il dire que l'affranchissement par testament est, en réalité un legs ? Les interprètes du droit romain emploient couramment l'expression commode de *legs de liberté* (*legatum libertatis*), qu'ils opposent au fidéicommis de liberté; mais cette expression est-elle exacte ? On le conteste très vivement.

On remarque tout d'abord que le legs est l'attribution d'une valeur à une personne (*legatum est donatio quædam a defuncto relicta*) (*Inst.* liv. II, tit. 20, § 1). Tandis que l'affranchissement testamentaire n'a d'autre objet que la création d'une personne nouvelle ; ce sont, dit-on, deux ordres d'idées absolument différents. Cette raison n'est pas bien concluante, en présence de la défi-

nition qui nous est donnée de l'affranchissement par les Institutes elles-mêmes : « *manumissio autem est datio libertatis* ». Dans toute *manumissio* il y a une *datio*, c'est-à-dire un dépouillement du propriétaire ou de ses héritiers au profit d'autrui. L'objet de la *datio* est la liberté elle-même. Sans doute la *datio* faite par legs a besoin d'être aceptée, tandis que l'esclave affranchi par testament devient libre même malgré lui ; mais on ne peut tirer de là un argument, parce qu'il s'appliquerait également au fidéicommis de liberté. Il est de principe en effet qu'un fidéicommis, pas plus qu'un legs, ne peut être imposé au fidéicommissaire, et pourtant la liberté pourra compéter forcément à un esclave en vertu d'un fidéicommis de liberté dont personne ne peut nier l'existence et la dénomination en présence des textes formels.

On observe toutefois, et cette remarque est très exacte, que dans aucun monument du Droit romain, dans aucun passage des auteurs, il n'est parlé d'un *legs* de liberté. Les textes appellent toujours l'affranchissement par testament, *testamento manumissio*, *testamento libertas directa*, etc. Nulle part il n'est parlé d'un maître qui *lègue* la liberté à son esclave on dit que *testamento libertatem dat*, *confert*, *liberum esse jubet*. On répond dans l'opinion contraire, que si les jurisconsultes romains n'emploient pas formellement l'expression *legatum libertatis*, ils semblent bien néanmoins considérer l'affranchissement direct par testament comme un legs, lui appliquant les règles qui gouvernent la matière

du legs et l'opposant toujours au fidéicommis de liberté, de même qu'ils opposent le legs d'une chose au fidéicommis d'une chose (V. liv. 30, 31 et 32 de *legatis et fidéicommissariis*). Mais ceux qui se refusent à reconnaître ici un legs, ne s'arrêtent pas devant cette objection. Sans doute, disent-ils, l'affranchissement testamentaire est soumis à certains égards aux règles des legs, mais ce n'est point parce qu'il est un legs, c'est parce que comme le legs il est une disposition testamentaire ; la tutelle déférée dans un testament n'a-t-elle pas certaines règles communes avec les legs et pourtant est-ce un legs ? La vérité est que les *manumissiones testamento* diffèrent considérablement des legs et alors on énumère de nombreuses différences. Nous les reverrons dans le cours de notre étude, mais il en est une que nous devons noter tout de suite parce que nous n'aurons pas occasion d'y revenir : elle existe au point de vue de *la loi Falcidie.* Cette loi intervenue en l'an 714 de Rome avait pour but d'empêcher les libéralités excessives capables de déterminer l'héritier à répudier la succession ; à cet effet, elle avait décidé que l'ensemble des legs ne devrait pas dépasser les trois quarts de l'hérédité, sinon il y aurait lieu à une réduction proportionnelle, de telle sorte que l'institué retînt toujours un quart de la succession (*quarte Falcidie*). Cette réduction ne s'appliquait pas aux affranchissements testamentaires. Cette exemption était fondée sur ce que la liberté étant indivisible, il n'y avait pas moyen de

réduire chaque affranchissement; il fallait ou donner la liberté aux trois quarts des esclaves affranchis et laisser les autres en servitude, ou bien, au contraire, les déclarer tous libres, c'est ce dernier système qui a prévalu. En conséquence, concluent les Institutes (liv. 2, tit. 22, § 3) lorsqu'on veut calculer le *quarte Falcidie*, on doit de la masse héréditaire déduire, avec les dettes et les frais funéraires, le prix de tous les esclaves affranchis par testament.

Ce n'est pas à dire que les manumissions testamentaires fussent absolument libres à Rome. Nous verrons bientôt au contraire, qu'environ un demi-siècle après la promulgation de la loi Falcidie, on imagina tout un système de restrictions qui leur fut propre et qui ne s'appliqua aucunement aux legs.

Ces différences, et plusieurs autres que nous rencontrerons, constituent le principal argument de ceux qui combattent l'expression « *legs de liberté* ». — Il est bien certain que tout au moins dans un cas très fréquent dans la pratique romaine on ne pouvait point parler de legs : c'était lorsque le testateur qui affranchissait son esclave l'instituait en même temps héritier. Comment parler en pareil cas d'un legs de liberté ? L'héritier bien évidemment ne peut pas avoir à la fois charge et le bénéfice d'un legs.

Nous n'insisterons pas d'avantage sur cette discussion, qui ne porte en réalité que sur une dénomination et ne présente aucune espèce d'intérêt pratique ; car de

deux choses l'une : ou bien on admet que l'affranchissement direct par testament est un legs, mais alors on doit reconnaître qu'il est à beaucoup d'égards soumis à des règles spéciales, dérogatoires au droit commun des legs ; ou bien au contraire, on refuse d'y voir au legs et on est néanmoins obligé de lui appliquer la plupart des règles des legs. Ainsi notamment au point de vue de la forme, dont nous nous occupons plus spécialement en ce moment.

Les legs, en droit romain, ne pouvaient pas à peine de nullité être écrits avant l'institution dont tout le testament dépendait « *velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio* » Gaïus c. II. § 229. Les Romains ne concevaient pas qu'on pût imposer une charge à qui n'avait encore rien reçu. Pour le même motif on ne pouvait pas d'avantage affranchir avant d'avoir institué héritier. On ne dérogeait à ce rigorisme qu'en faveur du testament militaire (Gaïus c. II § 230. Ulpien *Règles* tit. I § 20). — Il existait une différence entre le legs et l'affranchissement dans le cas où il y avait deux institutions : l'une précédant l'autre suivant le legs ou la *manumissio*. Si c'était un legs *per vindicationem* qui se trouvait ainsi intercalé entre deux institutions, il ne produisait aucun effet pour le second institué, mais on le déclarait valable dans la mesure où il grevait le premier institué ; si, au contraire, c'était un affranchissement, il était en principe complètement nul ; la liberté étant chose essentiellement

indivisible en soi, ne pouvait pas valoir pour partie. Il fallait pour qu'un tel affranchissement fût valable, que le premier institué arrivât seul à la succession. Après la loi *Pappia Poppæa*. Cette *manumissio* put produire son effet lorsque le premier héritier arrivait seul recueillant la part de son cohéritier soit *jure antiquo*, soit comme *pater*. On n'était pas d'accord lorsque cette part était attribuée aux légataires *patres* : toutefois l'opinion dominante tenait le legs pour nul (Ulpien, *Règles* tit. I § 21).

Non seulement l'affranchissement devait dans le testament venir après l'institution de l'héritier, mais il devait en outre être fait en termes formels. Bien entendu, il n'y avait aucune formule sacramentelle, mais on devait déclarer expressément qu'on affranchissait. Aucune présomption ne pouvait suppléer à cette obligation. Si par exemple on instituait son esclave héritier, ou si on le désignait dans son testament comme tuteur à ses enfants, (1) il n'y avait pas affranchissement, bien que l'intention évidente du testateur eût été d'affranchir l'esclave ainsi désigné, puisqu'on ne pouvait être héritier et tuteur que si on était homme libre. Pline le jeune dans une de ses lettres (2) nous montre avec quelle rigueur on exigeait un affranchissement exprès. Il avait été institué héritier, ainsi que son ami Sabinus, par une femme

(1) Dans cette dernière hypothèse toutefois, le droit classique lui-même en arriva à valider la nomination de l'esclave comme tuteur en sous entendant un fidéicommis de liberté (loi 10 § 4 Dig. liv. 26 tit. 2 loi 9 Cod. liv. 7 tit. 4).

(2) Pline le jeune (livre 4 lettre 10).

nommée Sabina : celle-ci leur avait imposé un legs en faveur d'un esclave Modestus qu'elle avait omis d'affranchir préalablement, elle avait néanmoins manifesté clairement ses intentions ayant ainsi libellé son legs : « *Modesto quem liberum esse jussi.* » Néanmoins, Pline nous apprend que tous les jurisconsultes qu'il a consultés, lui ont déclaré qu'il n'y avait pas affranchissement dans la rigueur du droit ; le legs n'était pas non plus valable puisqu'il se trouvait avoir été fait par Sabina à son propre esclave. Si Pline engage son cohéritier à s'entendre avec lui pour affranchir Modestus et exécuter le legs, ce n'est pas qu'il ait pour eux une obligation juridique, mais parce que cela lui semble conforme à l'honneur : « *Neque enim apud nos honestas quam apud alios necessitas valet.* »

Disons, pour en finir avec les formes, que l'affranchissement direct par testament, de même que le legs, pouvait parfaitement se faire dans un codicille confirmé : les dispositions d'un tel codicille étant considérées comme écrites dans le testament lui-même (Dig. loi, 43, liv. 40 tit. 4). Par application de cette idée, on décidait que le maître qui affranchissait son esclave par codicille, validait le legs qu'il lui avait fait *sine libertate* dans un testament antérieur (Dig. loi 8 § 5 liv. 29 tit 7).

§ II. — CONDITIONS DE L'AFFRANCHISSEMENT DIRECT PAR TESTAMENT

Il nous faut indiquer maintenant les conditions aux-

quelles était subordonnée la validité de ces affranchissements réguliers en la forme. Ces conditions avant que des lois ne fussent intervenues pour limiter la faculté d'affranchir dérivaient toutes de deux ordres d'idées : 1° il y avait affranchissement ; 2° cet affranchissement était fait dans un testament.

I. — Il suivait de là qu'il fallait tout d'abord appliquer les conditions ordinaires des affranchissements. Rechercher quelles sont ces conditions générales revient à se demander : qui peut affranchir ? et qui peut-être affranchi ?

Qui peut affranchir ? Le maître de l'esclave et lui seul : la *manumissio,* avons-nous dit avec les Institutes est une *datio* et le propriétaire, le *dominus* seul peut *dare.* Mais qui est propriétaire de l'esclave ? A Rome il y a deux propriétés : la propriété du droit civil ou propriété *quiritaire* et la propriété du droit prétorien ou propriété *bonitaire.* Il pouvait se faire qu'une même chose appartint à deux personnes à la fois, à l'une *ex jure quiritium* à l'autre d'après le droit prétorien. En pareil cas presque tous les avantages de la propriété appartenaient à celle qui avait l'*in bonis,* l'autre n'avait qu'un titre nu *(nudumjus Quiritum.— nudum dominium ex jure Quiritium).* Lorsqu'un esclave se trouvait dans cette position qui pouvait l'affranchir ? Dans la rigueur des principes ni l'un ni l'autre de ces deux maîtres, ne pouvait laisser la liberté à l'esclave, la propriétaire *quiritaire,* parce qu'il n'avait pas la puissance domini-

cale, et le propriétaire *bonitaire* à qui on reconnaissait la puissance dominicale, parce qu'il n'avait pas un droit complet sur l'esclave. Toutefois il est probable que dès cette première époque, le préteur intervenait pour protéger en fait cette liberté qui en droit n'existait pas. Ce qui rend cette supposition vraisemblable, c'est qu'il en était ainsi dans une hypothèse analogue que nous avons déjà indiquée. Quoi qu'il en soit la loi *Junia Norbana* remédia à ce fâcheux état de choses, en décidant que la personne qui aurait un esclave *in bonis* pourrait l'affranchir seule, mais cet esclave, qui devenait libre, n'avait pas le droit de cité, il était *Latin-Junien.* (1) (Gaïus C. I. § 53-C. III § 56 Ulpien. R. I § 16. — Dosithée *disputatio forensis de manumissionibus* § 9).

Ainsi donc, le propriétaire seul peut affranchir, mais tout propriétaire le peut-il ? Oui en principe à condition qu'il ait sur l'esclave un droit illimité car il ne peut en l'affranchissant porter atteinte aux droits d'autrui.

Tout d'abord il peut se faire que le testateur ne soit que copropriétaire de l'esclave, qui appartient à plusieurs personnes indivisément. Soient deux maîtres, Primus et Secundus, chacun d'eux ne peut bien évidemment dans son testament léguer la liberté à l'esclave commun que dans la mesure où cet esclave lui appartient ; mais la liberté est indivisible, et on ne peut concevoir un esclave libre pour moitié. On décide donc

(1) Cette cause de latinité disparut bien avant Justinien par la confusion des deux sortes de propriété.

qu'en pareil cas, l'esclave n'arrivera pas à la liberté. Si donc Primus a fait une telle *manumissio* dans son testament, ses héritiers auront perdu tout droit sur l'esclave qui appartiendra dorénavant tout entier à Secundus *jure cressente* (Dosithée § 10); toutefois dans le cas où l'affranchissement n'aurait donné à l'esclave que la liberté latine, s'il avait été fait par un propriétaire unique, on décidait dans l'opinion générale que le *jus accrescendi* n'existait pas au profit du copropriétaire et que l'indivision subsistait entre lui et les héritiers de Primus (Ulpien, R. I § 18. — Paut IV, 12 § 1). Remarquons-le de suite, un tel affranchissement d'un esclave commun eut produit son effet, s'il eut été rédigé en la forme d'un fidéicommis. Mais ne devait-on pas sous-entendre un fidéicommis de liberté dans cet affranchissement direct inutile? Les Romains ne l'admettaient pas; pour eux une disposition annulée comme conçue dans la forme du legs ne pouvait jamais valoir comme fidéicommis. Cependant cette rigueur fut écartée, dès avant Justinien, dans le cas où l'affranchissement se trouvait dans le testament d'un copropriétaire militaire.

Septime-Sévère décida que l'héritier du militaire devrait en achetant la part du *socius* se rendre propriétaire exclusif de l'esclave, puis l'affranchir. Par une autre constitution du même empereur et de son fils Caracalla il fut admis que le préteur interviendrait pour forcer le copropriétaire à céder sa part et pour en déterminer le prix (Cod. loi 1 prim. liv. 7 tit. 7). C'étaient

là de graves dérogations au droit commun que peut seule expliquer la faveur croissante dont jouit la liberté à partir du second siècle de notre ère.

Dans certains cas, un propriétaire unique pouvait, tout comme un propriétaire par indivis, voir son droit d'affranchir limité : lors par exemple qu'il existait sur l'esclave un droit d'usufruit ou d'usage. Avant Justinien, l'affranchissement émané, soit du nu-propriétaire soit de l'usufruitier ou de l'usager valait renonciation pure et simple à leur droit. Si donc le nu-propriétaire donnait dans son testament la liberté à l'esclave grevé de l'usufruit, celui-ci devenait *servus sine domino* ; l'usufruitier ne pouvait en effet être dépouillé de son droit (Ulpien, R. I. § 19)

Le droit du testateur *manumissor* peut enfin être soumis à une condition résolutoire ; on considère alors l'affranchissement comme fait sous une condition suspensive, si plus tard la résolution se produit, la *manumissio* n'aura jamais existé, si la condition défaut la liberté sera acquise à l'esclave mais sans rétroactivité. (Dig. loi 29 § 1 liv. 40 tit. 9 — loi 14 liv. 33 tit. 5).

Enfin l'esclave affranchi dans le testament pouvait être grevé d'un droit de gage ou d'hypothèque. Dans la rigueur du droit, *jure subtili*, nous dit Ulpien, cette *manumissio* était *inutilis* ; toutefois par une dérogation curieuse à une règle que nous venons d'énoncer, on décidait que cet affranchissement nul en tant qu'affranchissement direct aurait au moins la valeur d'un fidéi-

commis de liberté ; mais le jurisconsulte a bien soin de montrer que c'est une solution tout à fait exceptionnelle « *quod multa contra juris rigorem pro libertate sint constituta.* » (Dig. loi 24 § 10 liv. 40, tit. 5.) On alla plus loin dans cette voie. Septime-Sévère et Antonin Caracalla décidèrent qu'on pourrait librement affranchir un esclave donné en gage, lorsqu'il ferait partie d'une constitution générale de tous les biens présents et à venir de son maître. Ces mêmes empereurs validèrent même la *manumissio* d'un esclave spécialement affecté à la sûreté d'une créance, lorsque le créancier n'y mettait pas obstacle (Cod. lois 3 et 4, liv. 7 tit. 7).

Pour pouvoir affranchir son esclave il fallait enfin que ce droit ne fût pas enlevé au *dominus* par une loi spéciale: ainsi par exemple, il était interdit à la femme adultère de laisser dans son testament la liberté à son complice (*Inst.* liv. II tit. 14 prin), ainsi l'avait décidé une constitution de Septime-Sévère et d'Antonin Caracalla.

Maintenant que nous savons qui, en principe peut affranchir, il nous faut voir qui peut être affranchi, toujours abstraction faite des lois restrictives qui intervinrent sous le règne d'Auguste ? Tout d'abord, il est bien évident, qu'il faut être esclave pour pouvoir être affranchi ; un individu qui se trouverait *in servitute,* c'est-à-dire dans un état de servitude de fait et auquel maître de fait donnerait la liberté dans son testament, ne deviendrait pas pour cela le *libertus orcinus* de ce testateur, il serait ingénu, parce qu'en droit il

n'a jamais cessé d'être libre (*Inst.* liv. I, tit. 4 § 1).

Une deuxième condition, c'est que l'esclave ne soit pas incapable d'arriver à la liberté. Une telle incapacité pouvait résulter soit de LA LOI (1): par exemple, lorsque l'esclave avait été condamné *ad vincula*, il ne pouvait être affranchi avant l'expiration de sa peine; soit de la CONVENTION, lorsque l'ancien maître de l'esclave avait dans la vente ou le testament qui a rendu la testateur actuel propriétaire formellement stipulé qu'il ne pourrait pas être affranchi. (Dig. loi 9 § 2 liv. 40 tit. 7).

II. — Voyons à présent les conditions spéciales imposées à notre mode d'affranchissement, conditions résultant toutes de ce fait que la *manumissio* se trouve contenue dans un testament.

Tout d'abord et par définition cet affranchissement qui ne pouvait être fait que par une personne capable de tester, devait suivre le sort du testament lui-même. Si par exemple le testament tombait devant *la querela inofficiosi testamenti* et devenait inofficieux, tous les affranchissements qu'il contenait tombaient avec lui, en admettant bien entendu que la *querela* fît rescinder le testament dans son entier. (2)

(1) V. Accarias *Précis de dr. romain* t. 1 nos 69 et 73.

(2) Il était possible en effet que la *querela inofficiosi testamenti* n'aboutit qu'à une rescision partielle du testament si par exemple un seul de deux enfants exhérédés l'exerçait; en pareil cas l'institué restait héritier pour moitié. On décidait alors que les legs ne tombaient que dans la même proportion; en l'espèce on les réduisait tous de moitié (loi 76 prin. liv. 31). Mais on ne pouvait donner la même solution pour les affranchissements : la liberté étant essentiellement indivisible ; alors on les déclarait tous valables, toutefois le *querelans* qui avait triomphé devait être indemnisé (Dig. loi 29 prin, liv. 44 tit 2 Cod. loi 13 liv. 3 tit 28)

Sans perdre sa validité, le testament pouvait devenir inefficace (*destitutum*) ; en droit romain en effet toutes les clauses du testament (legs, fideicommis, affranchissements) ne pouvaient valoir que si l'institution d'héritier produisait elle-même son effet. Si donc, par exemple, la condition mise à l'institution d'héritier venait à défaillir, les affranchissements que contenait le testament s'évanouissaient de plein droit ; de même si l'institué mourait avant le testateur ; de même enfin si cet institué répudiait la succession. Cette dernière solution imposée par les principes était particulièrement fâcheuse, puisqu'il dépendait de la seule volonté de l'héritier de priver du bienfait de la liberté un nombre de personnes qui pouvait être considérable, et de faire ainsi échec à la volonté manifeste et à la générosité du testateur — Malgré sa rigueur extrême, cet état de choses dura intact jusqu'à Marc-Aurèle qui en atténua les inconvénients en créant la *Bonorum addictio libertatum conservandarum causa* dans des circonstances qui nous sont rapportées par les Institutes (liv. III tit. 11 *de eo cui libertatis causa bona addicuntur*).

Un certain Virgilius Valens était mort laissant un patrimoine grevé de dettes et un testament dans lequel il avait donné la liberté à plusieurs esclaves. L'héritier institué ayant refusé de faire adition, aucun héritier ne se présentait pour recueillir la succession. La répudiation de l'institué avait fait tomber les affranchissements, l'abstention de tout héritier *ab intestat* allait amener la

bonorum venditio au profit des créanciers et l'infamie pour le défunt. C'est dans cette situation que Popilius Rufus l'un des esclaves affranchis par le testament s'adressa à l'empereur et lui demanda que les biens lui fussent attribués à la charge par lui de payer les dettes et d'exécuter les affranchissements.

L'empereur admit cette requête, qui ne lésait aucun intérêt. D'après le rescrit de Marc-Aurèle, trois conditions étaient exigées pour que l'*addictio* fût possible.

1° Il ne suffisait pas que l'institution tombât, il fallait encore qu'aucun successeur *ab intestat*, pas même le fisc. (Dig. loi 50 prin. liv. 40 tit 4) ne se présentât pour recueillir la succession.

2° l'*addictio* ne pouvait être admise qu'au profit d'esclaves auxquels le défunt avait laissé la liberté ou directe ou fidéicommissaire dans un testament.

3° Enfin l'esclave qui l'obtenant devait donner certaines garanties pour le paiement des dettes.

Mais la constitution de Marc-Aurèle a reçu plusieurs extensions. Du cas ou les libertés ont été laissées *testamento*, l'*addictio* s'est appliquée au cas ou le défunt est mort sans testament (*intestatus decedens*), laissant des affranchissements fidéicommissaires par codicilles (1). Du cas où il n'existait aucun héritier ou successeur *ab intestat*, *l'addictio* a été étendue au cas ou le défunt a

(1) Elle fut même étendue aux affranchissements que le défunt avait faits entre-vifs ou à cause de mort afin d'empêcher qu'ils ne fussent annulés comme faits en fraude des droits des créanciers (*Inst.* liv. III. titre 11 § 6).

laissé un *heres suus* qui s'abstient. Les Institutes liv. III, tit. 11 § 5) nous disent que si l'*heres suus* qui use du *jus abstinendi*, a le droit de se faire restituer *in integrum*, la possibilité de cette *restitutio* ne fait pas obstacle à la *bonorum addictio* ; les libertés ne seront pas révoquées si l'héritier obtient la restitution.

Quand l'*addictio bonorum* était ainsi obtenue, tous les affranchissements faits par le défunt par acte de dernière volonté étaient maintenus alors même qu'ils n'étaient pas directs, mais fidéicommissaires, et quelque fût la personne chargée de les affranchir ; toutefois ceux qui avaient été affranchis *directo*, avaient pour patron le défunt, ils étaient *liberti orcini* ; tandis que les autres avaient pour patron celui qui obtenait l'*addictio*, ce dernier en effet prenait à tous égards la place de l'institué et c'était lui qui procédait à la solennité de la *manumissio* (*Inst. cod* § 1 — Dig. loi 4 §§ 7, 12, 13 liv. 40 lit. 5)

Lorsque il n'y avait pas lieu à la *bonorum addictio* ou lorsque personne ne la demandait les affranchissements tombaient avec le testament.

Alors même que le testament dans son ensemble produisait ses effets, l'héritier ayant fait adition, il pouvait se faire qu'un ou plusieurs des affranchissements qu'il contenait tombassent comme violant certaines règles de la matière des testaments.

Il est de principe en droit romain que la validité des dispositions testamentaires s'apprécie comme si ces dis-

positions devaient avoir leur effet au moment même où elles sont écrites. Or, nous le savons, pour affranchir il faut être *dominus*. De la combinaison de ces deux règles il résulte que le testateur devait, pour pouvoir donner directement la liberté à son esclave dans son testament, être propriétaire de cet esclave au moment même où il rédigeait ce testament. (Gaïus II § 267 *in fine*) « *Nec alius directo ex testamento libertatem* « *habere potest quam qui utroque tempore testatoris* « *ex jure Quiritium fuerit et quo faceret testamen-* « *tum et quo moreretur.* » (V aussi *Inst.* liv. II tit. 24 § 2 Dig. loi 35 liv. 40 tit. 4 et Ulpien R. tit. I § 23.) Si l'affranchissement était contenu dans un codicille confirmé, comme les dispositions d'un tel codicille étaient censées faire partie du testament, il suffisait que l'esclave appartint au disposant au jour de la confection du testament, mais on n'exigeait pas qu'il lui appartint au jour même de la disposition. (Dig. loi 2 § 2 liv. 29 tit. 7) (1).

Il résulte du texte de Gaïus que nous venons de citer que l'esclave devait également appartenir au testateur manumissor au moment de son décès (Dig. loi 35, liv. 40 tit. 4). Sans doute l'affranchissement ne s'opère pas encore à cette époque, il demeure éventuel, subordonné à l'adition de l'héritier, mais c'est à ce moment précis

(1) Si l'esclave appartenait au testateur à l'époque de la confection du codicille et non à l'époque du testament, il n'y avait pas affranchissement direct mais on considérait qu'il y avait fidéicommis de liberté.

que le droit à la liberté se fixe. C'est à la dernière minute de sa vie que le défunt a manifesté pour la dernière fois son intention d'affranchir son esclave, en ne révoquant pas le testament qui lui conférait la liberté : il faut donc qu'à ce moment là il en ait la *pleine propriété.* Si donc il a aliéné l'esclave après la confection de son testament et s'il n'en est pas redevenu propriétaire avant son décès, l'affranchissement sera inutile. Toutefois la loi 58 (Dig. liv. 40 titre 4) apporte une exception à cette règle en décidant que l'esclave affranchi par testament qui aurait cessé d'appartenir au testateur au moment de sa mort, deviendrait néanmoins libre de plein droit après l'adition de l'héritier, s'il était redevenu « *servus hereditarius* » entre le décès et l'adition.

Entre la rédaction du testament et la mort du testateur il était indifférent que celui-ci eût ou n'eût pas la propriété du *servus manumissus* « *media tempora non nocent.* »

Disons enfin que la liberté, comme toute autre disposition testamentaire, ne pouvait pas être laissée à titre de peine. « *Quum etiam nec libertatem pœnæ nomine* « *dari posse placebat.* » (*Inst.* liv. II tit. 20 § 36). Quelque favorable qu'on fût à la liberté, s'il apparaissait que les affranchissements contenus dans le testament n'avaient eu d'autre but que de contraindre l'héritier à un acte ou à une abstention, on les déclarait nuls.

§ III. — RESTRICTIONS APPORTÉES A LA FACULTÉ D'AFFRANCHIR.

I. — Jusqu'au règne d'Auguste, quiconque avait le droit de tester et respectait les conditions que nous venons de voir pouvait en pleine liberté faire tels affranchissements et en tel nombre qu'il lui plaisait. Mais à partir de ce prince il n'en fut plus ainsi. Nous avons dit comment les affranchissements s'étant multipliés à l'excès des dispositions législatives avaient dû intervenir pour réprimer cet abus à la fois dangereux pour la cité et nuisible aux héritiers du manumissor. Il nous faut maintenant étudier en détail ces limitations : elles sont contenues dans deux lois célèbres la loi *Ælia Sentia* et la loi *Fufia Caninia*; la première s'applique à tous les modes d'affranchissements, la seconde, au contraire, est absolument spéciale aux affranchissements faits par acte de dernière volonté.

La loi *Ælia Sentia* rendue en l'an 757 de Rome pendant le consulat de Sextus Ælius et de Gaïus Sentius, empêchait certains affranchissements et restreignait l'effet de certains autres, qui à l'avenir continuèrent à donner la liberté à ceux qui en étaient gratifiés, mais sans les faire arriver à la cité ; ces affranchis n'avaient pas la *plena libertas* mais seulement la *latina libertas* que la loi *Junia Norbana* avait créée (1).

(1) Nous admettons on le voit l'opinion qui place la date de la loi Junia Norbana en l'an 671 de Rome contrairement à certains auteurs qui la reportent à 772 (sur cette controverse Voyez Accarias t. I, p. 134 (note 1, 3e édition).

Denis d'Halicarnasse (1) dans un passage où il déplore la multiplicité croissante des affranchissements à son époque, indique certains *desiderata*, certaines réformes que notre loi intervenue vers l'époque où il écrivait semble avoir pris à tâche de réaliser au moins en partie : « Les censeurs, dit-il, ou mieux les consuls (car il faut une magistrature revêtue d'une haute autorité) devraient examiner ceux qu'on affranchit, leur origine, les causes et les modes de leur affranchissement, de la même manière qu'on fait l'inspection des sénateurs et des chevaliers. Ceux qu'on trouverait dignes de la cité, seraient inscrits sur des tables, distribués dans les tribus, avec permission de résider dans la ville. Quant à cette foule de scélérats et d'impurs, on l'éloignerait de la ville sous le prétexte honnête de quelque colonie. » — Jusqu'alors, en effet, les plus vils esclaves et les plus criminels pouvaient arriver à la liberté et obtenir la qualité de citoyen, s'ils étaient régulièrement affranchis.

II. — Sur ce dernier point tout au moins Denis d'Halicarnasse a reçu complète satisfaction. La loi *Ælia Sentia* en effet porte que l'esclave qui pendant sa servitude a été mis aux fers, marqué d'un fer rouge, soumis à la torture pour un délit dont il est demeuré convaincu, livré pour les combats du cirque, jeté en prison, ne peut devenir citoyen romain : s'il est affranchi on l'assimile aux pérégrins déditices ; en conséquence il lui était

(1) Denis d'Halicarnasse, IV, 24.

interdit de paraître soit à Rome soit dans un rayon de cent milles de Rome sous peine de devenir esclave du peuple romain ; et si le peuple romain le vendait il ne pouvait plus être affranchi. Jamais l'affranchi déditice ne pouvait parvenir à la cité (Gaïus, C. I §§ 13, 14, 15 et 26). Toutefois il ne suffit pas que l'esclave qu'on affranchit ait pendant son esclavage subi une des peines ci-dessus, pour être réduit à la qualité de déditice, il faut en outre que ces peines lui aient été infligées par une personne ayant droit de le faire (Paul. *Sentences* liv. IV, tit 12 §§ 3 à 7); il faut en outre que le maître qui l'a condamné, ait eu conscience de ses actes. Si donc, c'est par l'ordre d'un *furiosus* ou d'un enfant que l'esclave a été mis aux fers, il ne sera point déditice quand on l'affranchira, «*quia neque furiosus neque pupillus exacti consilii capax est.* » (Paul *eod* § 7).

III. Beaucoup d'affranchissements étaient faits par des mineurs. Avec le relâchement de mœurs qui ne faisait que croître depuis la fin de la République, l'éducation des enfants à Rome était de plus en plus confiée à des esclaves qui profitaient de leur influence sur leurs jeunes maîtres pour se faire affranchir ; le plus souvent c'étaient les plus mauvais (*ex omnibus servis plerumque vilissimus*) (1), ceux qui flattaient le plus bassement les vices de ces enfants qui obtenaient la liberté (2). Afin de remédier à cet

(1) *Tacite (De oratore, 29).*

(2) Plaute et Térence dans leurs Comédies nous montrent souvent des

état de choses la loi *Ælia Sentia* annula les affranchissements fait par les mineurs de vingt ans (*Inst.* II. tit. 7 § 4). Cette prohibition cessait si le mineur qui voulait affranchir avait un juste motif de le faire (*justa causa*) et si ce motif était approuvé par un *consilium* composé à Rome de cinq sénateurs et de cinq chevaliers et dans les provinces de vingt *recuperatores* citoyens romains, l'affranchissement se faisait alors *vindicta*. Mais en aucun cas, on ne l'admettait à faire des affranchissements par testament, pas même s'il était militaire (Dig. loi 3, liv. 40, tit. 4). — Ici, il n'y a pas qu'un motif d'intérêt public, on ne veut pas seulement empêcher la cité d'être envahie par des affranchis ne présentant aucune garantie, on veut aussi protéger les mineurs contre leurs faiblesses et leurs entraînements; ce qui le prouve, c'est que la *manumissio* est nulle alors même que le mineur ne voudrait faire de son esclave qu'un affranchi latin (Gaïus, I, § 41). Ainsi d'après la loi *Ælia Sentia* le mineur qui dès l'âge de quatorze ans peut tester et transmettre librement la propriété de son esclave soit à un héritier institué, soit à un légataire ne peut pas le rendre libre (Gaïus I, § 40). — Le maître est réputé âgé de vingt ans et par conséquent capable d'affranchir dès la veille du vingtième anniversaire de sa naissance (Dig. loi 1, liv. 40 tit. 1).

IV. — De même qu'elle fixait un âge avant lequel les

esclaves se faisant promettre la liberté pour faciliter les débauches de leurs maîtres mineurs.

maîtres étaient incapables d'affranchir, la loi *Ælia Sentia* fixait un âge avant lequel les esclaves ne pouvaient pas être affranchis (Gaïus I, § 18 — Dion Cassius LV, 13). A l'avenir tout affranchi de moins de trente ans deviendra bien libre, mais sans avoir le droit de cité : il sera *Latin-Junien* à moins que l'affranchissement n'eût été fait par la vindicte en vertu d'une juste cause approuvée par un *consilium* composé comme nous venons de l'indiquer. Il suivait de là que jamais par testament on ne pouvait donner à un esclave de moins de trente ans la *plena libertas* (1). — On a dit que cette disposition de la loi *Ælia Sentia* avait eu pour but d'éviter les affranchissements prématurés

(1) M. Révillout (*Cours de Droit égyptien* t. 1 p. 73 à 89) dans une savante note, a récemment soutenu que la loi *Ælia Sentia* annulait en principe les affranchissements des esclaves âgés de moins de trente ans faits *vindictâ vel censu*, n'accordant la liberté latine qu'à ceux là seuls qu'on affranchissait par testament. — En effet, dit M. Révillout : « Si on affranchissait par la *vindicte* ou par le *cens* un esclave de moins de trente ans, de l'un ou l'autre sexe, ce ne pouvait être que par fraude et en trompant le magistrat. Cet acte frauduleux restait SANS EFFET, NON AVENU, ABSOLUMENT NUL. Au contraire celui qui teste peut ignorer l'époque où il mourra et espérer vivre assez longtemps pour que l'esclave bien méritant, qu'il veut affranchir ait atteint l'âge. C'est sans intention de frauder la loi, en considérant l'avenir non le présent qu'il songe à le mettre à l'abri des caprices d'un autre maître, voilà pourquoi le législateur pensa que cette volonté très légitime devait avoir un effet définitif, bien qu'incomplet d'abord. Cet esclave donc, auquel manquait l'âge légal fut maintenu *in libertate* comme celui auquel avaient manqué les formes légales de l'affranchissement. »

Cette distinction que l'on veut faire à propos des affranchissements d'esclaves âgés de moins de trente ans entre ceux faits entre-vifs et ceux faits par testament est absolument contredite par Gaïus I. § 17. « *Nam in cujus persona tria hæc concurrunt, ut major sit annorum triginta, et ex jure Quiritium domini, et justa ac legitima manumissione liberetur, id est, vindictâ, aut censu aut testamento, is civis Romanus fit ; sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit* ».

d'esclaves indignes en donnant à ceux-ci le temps de faire preuve de leur bonne conduite. Mais ce motif n'est guère plausible, car l'affranchissement d'un tel esclave était validé par l'adjonction de cette condition « *quum triginta annorum erit* » (Gaïus II, § 276); le motif de cette disposition avait donc été uniquement de restreindre le nombre des affranchissements.

V. — La loi *Ælia Sentia* venait encore entraver les affranchissements dans un tout autre ordre d'idées; elle annulait en effet les affranchissements faits *in fraudem creditorum manumissoris*. Ici il ne s'agit plus de protéger la cité, ni la faiblesse du maître, ni les intérêts de ses héritiers; il s'agit de secourir les créanciers du *dominus* contre la trop grande générosité de celui-ci, générosité à laquelle il donnait surtout libre cours dans son testament, parce qu'il ne lui en coûtait rien. De bonne heure le droit prétorien avait permis aux créanciers de demander la révocation des actes entre vifs faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. D'autre part, les legs faits par une personne même de bonne foi ne pouvaient pas nuire aux créanciers, n'étant jamais exécutés que *deducto œre alieno*. Mais il n'en était pas de même pour les affranchissements; ces actes étant irrévocables par leur nature, on ne pouvait les faire rescinder quand ils nuisaient aux créanciers du manumissor; il fallait ou leur laisser leur pleine validité ou les déclarer nuls de plein droit. Le préteur recula devant ce dernier parti. Le droit primitif à Rome était favorable à la liberté et il

n'était point d'ailleurs dans les habitudes romaines, de subordonner une question de droit public, touchant la liberté d'une personne et intéressant la cité, à de simples intérêts privés. Mais quand les affranchissements se furent multipliés outre mesure, les scrupules primitifs disparurent et la loi *Ælia Sentia* trouva dans l'intérêt des créanciers lésés par les manumissions excessives de leur débiteur un excellent motif pour empêcher quelques affranchissements de produire leur effet (1).

Mais à quelles conditions les créanciers d'un testateur pouvaient-ils, d'après la loi *Ælia Sentia*, faire tomber les affranchissements faits en fraude de leurs droits ? Il fallait tout d'abord et bien évidemment que les affranchissements contenus dans le testament leur eussent causé un préjudice (*damnum*), c'est-à-dire qu'ils eussent amené ou augmenté l'insolvabilité de leur débiteur. Pour prouver que le testateur manumissor était mort insolvable et que les affranchissements, par lui faits, étaient nuls les créanciers devaient faire la *bonorum venditio* de sa succession, et ce n'était que si le prix ne suffisait pas à les désintéresser, qu'il y avait *damnum* pour eux.

(1) La prohibition d'affranchir *in fraudem creditorum* s'adresse aussi bien aux Pérégrins qu'aux Romains. Un sénatus-consulte rendu sous Adrien en décida ainsi, mais les autres dispositions de la loi *Ælia Sentia* par la nature même des choses ne pouvaient s'appliquer aux Pérégrins puisque les esclaves auxquels ils donnaient la liberté ne pouvaient jamais prétendre à la cité. (Gaïus I, § 47),

Mais, remarquons-le, lorsque cette insolvabilité du défunt était établie, on considérait qu'il y avait préjudice et on déclarait les affranchissements nuls, alors même que l'héritier était personnellement solvable; plusieurs textes le déclarent formellement (Dig. loi 5 — et loi 57, liv. 40, tit. 9). — Cette décision qui semble contraire au grand principe que l'héritier continue la personne du défunt avait pour but d'éviter que l'institué refusât de faire adition, ce qu'il n'eût pas manqué de faire, si on avait subordonné la nullité des affranchissements faits par son auteur *in fraudem creditorum* à sa propre insolvabilité; or, il était de l'intérêt même du *servi manumissi* que l'héritier fit adition, car le testament et par conséquent les affranchissements qu'il contenait ne pouvaient produire d'effet que par l'adition de l'hérédité.

Le même motif avait fait décider que l'insolvabilité du défunt ne s'apprécierait pas à l'époque de son décès mais à l'époque de l'adition ; de telle sorte que les *manumissi* profitaient des augmentations et souffraient des diminutions de l'hérédité jacente (Dig. loi 18 liv. 40 tit. 9)

Mais tous les créanciers éprouvant un *damnum* à l'époque de l'adition ont-ils le droit de critiquer les affranchissements, ou bien ne doit-on réserver ce droit qu'aux créanciers antérieurs à la confection du testament? Ici les jurisconsultes romains ne sont pas d'accord. Les uns comme Julien (Dig. loi 15 liv. 42 tit. 8,

et Paul (Dig. loi 16 *eod*) (1) pensent que les créanciers antérieurs peuvent seuls attaquer les affranchissements qui vaudront à l'encontre des créanciers postérieurs à la confection du testament, à moins toutefois que les nouveaux créanciers ne puissent prouver avoir fourni les fonds qui ont servi à désintéresser les premiers. Telle n'était pas au contraire l'opinion de Papinien, pour lui «... *in fraudem creditorum testamento datæ* « *libertates, prioribus creditoribus dimissis, propter* « *novos creditores irritæ sunt.* » (Dig. loi 25 liv. 40 tit. 9)

Cette divergence se rattache à une autre grande controverse qui divisa longtemps les jurisconsultes romains et qu'il nous faut maintenant aborder.

Outre le préjudice causé aux créanciers (*damnum, eventus damni*) fallait-il qu'il y eût en outre *consilium fraudis* ? En d'autres termes était-il nécessaire pour qu'il y eût fraude que le testateur sût au moment où il testait que ses affranchissements le rendaient insolvable ou augmentaient son insolvabilité antérieure ? Justinien (*Inst.* liv. I tit. 6 § 3) nous apprend l'existence de la controverse et il ajoute que dans l'opinion qui a prévalu, on exige le *concilium fraudis*. Si l'auteur de l'affranchissement, disent les Institutes, n'a pas agi dans une pensée frauduleuse, la liberté n'est pas empêchée, malgré l'insuffisance de ses biens à remplir ses créanciers.

(1) Pomponius semble admettre le même opinion loi 23 Dig, liv, 40 tit, 9 *a contrario*.

Gaïus (Dig. loi 10 liv. 40 tit. 9) avait soutenu la doctrine contraire. Pour lui les affranchissements devaient tomber, par cela seul qu'ils causaient un préjudice aux créanciers. Il donnait comme motif de sa décision que souvent des hommes ayant des intérêts disséminés dans divers pays (*transmarinas negotiationes*), ignorant l'état exact de leur fortune et se croyant solvables alors qu'ils ne l'étaient pas, faisaient de bonne foi des affranchissements qu'ils n'eussent pas faits, s'ils eussent connu la réalité. (1).

On voit maintenant comment la précédente question se rattache à celle-ci. Ceux qui, avec Gaïus, pensent qu'il n'y a, pour savoir s'il y a fraude, qu'à rechercher si les affranchissements causent un préjudice aux créanciers, ne considérent que le moment où l'affranchissement se produit : tous ceux donc qui à cette époque seront lésés par ces affranchissements, pourront en demander la nullité, alors même qu'ils ne seraient, devenus créanciers que depuis la confection du testament et c'est ce que décidait Papinien. Ceux au contraire qui exigent de la part du testateur *manumissor* le *consilium fraudis* doivent, pour apprécier si cet élément de la *fraus* existe, se placer au moment où le défunt a rédigé le testament qui contient les affranchissements ; le testateur ne pouvant prévoir les créanciers qui lui adviendront et sauvegarder par avance leurs droits. On ne peut en effet

(1) *Justinien* copie la fin de cette loi de Gaïus et donne le même motif que ce jurisconsulte pour justifier l'opinion contraire (*Inst.* liv. 1 tit, 6 § 3).

savoir qu'on se rend insolvable qu'eu égard aux dettes déjà existantes. — Cette deuxième opinion plus favorable à la liberté a dû triompher comme conséquence nécessaire de l'admission du *consilium fraudis* comme un des éléments de la fraude. De là il ressort une nouvelle différence entre les affranchissements et les legs. Les legs en effet ne peuvent jamais nuire aux créanciers, quand même ils seraient faits de très bonne foi, quand même le testament du défunt, auteur des legs, aurait été rédigé à une époque où il n'avait aucun créancier.

Il est à remarquer que cette différence n'existe pas dans l'opinion de Papinien et de Gaïus qui établit une concordance parfaite ici entre les legs et les manumissions par testament.

De même que le *dominus* ne peut faire annuler les affranchissements entre-vifs qu'il a consentis, de même ses héritiers qui continuent sa personne ne doivent pas pouvoir en principe faire annuler ses manumissions testamentaires. Toutefois on s'est demandé, s'il n'y avait pas tel cas où les héritiers pourraient faire tomber les affranchissements de leur auteur. Il est bien clair, que si l'héritier est insolvable, les créanciers du défunt que la *venditio bonorum* n'aura pas désintéressés complètement, se prévaudront eux-mêmes de la loi *Ælia Sentia* pour faire annuler les affranchissements. Mais si l'héritier est solvable, les créanciers s'adresseront directement à lui, et celui-ci devra les payer; en pareil cas ils ne critiqueront pas les affran-

chissements qu'ils n'ont plus aucun intérêt à faire tomber ; l'héritier sera-t-il subrogé dans leur droit ? Certains auteurs l'ont pensé (1) parceque, disent-ils, « il importe « aux créanciers eux-mêmes que l'héritier puisse faire « adition en toute sécurité. » Cette solution ajoute-t-on est la conséquence nécessaire de cette autre qui permet de faire déclarer nuls les affranchissements faits *in fraudem creditorum*, alors même que l'héritier est solvable, puisqu'en pareil cas les créanciers s'adresseront toujours à l'héritier. Quelques graves que soient ces considérations, elles ne nous paraissent pas déterminantes en l'absence de textes formels. — La loi *Ælia Sentia*, cela est certain, n'a songé qu'aux créanciers. C'est de leurs seuls intérêts qu'elle s'est préoccupée. Tant pis pour l'héritier s'il a été imprudent, il devait avant de faire adition s'entendre avec les créanciers pour que ceux-ci s'engageassent à faire prononcer la nullité des affranchissements.

Parmi les créanciers du testateur *manumissor* pouvait se trouver le fisc ; le jurisconsulte Ariston (Dig. loi 16 § 3 liv. 40 tit. 9) nous apprend que les affranchissements faits *in fraudem fisci* ne pouvaient être attaqués par le fisc que pendant dix ans à partir du jour où l'esclave avait vécu en liberté. (2)

(1) V, Accarias, 3e édition, t. I, p, 157 note 2 *in fine*,

(2) On n'est pas d'accord sur le délai donné aux créanciers ordinaires pour faire déclarer nuls les affranchissements faits en fraude de leurs droits. Certains interprètes, du droit romain (*Ortolan* t. 2 n° 72. *Demangeat* t. 1 p. 200) généralisant la décision d'Ariston rapportée par Paul à propos du fisc leur accordent un délai de *dix* ans. D'autres ne leur accordent que l'année utile qui suit la *bonorum venditio*. C'est le délai qu'on leur assigne

Par cela seul qu'ils nuisaient à ses créanciers, les affranchissements du testateur ne tombaient pas de de plein droit, il fallait que la nullité en fût demandée. Jusqu'à là les *manumissi*, quoiqu'esclaves en droit, demeuraient *in libertate*, jouissant d'une liberté *de fait*. On considérait leur affranchissement comme subordonné à une condition : en droit ils étaient dans la situation des *statuliberi* que nous étudierons bientôt (1) « *vi ipsâ statuliberi fiunt*, » (Dig. loi 1 § 1 liv. 40 tit. 7).

Supposons donc que les créanciers lésés attaquent les affranchissements testamentaires du défunt faits en fraude de leurs droits, tous seront-ils par cela seul déclarés nuls ? Non bien évidemment, la nullité ne commence qu'à ceux qui ont rendu le défunt insolvable ; les derniers affranchis nécessaires pour payer les dettes sont les seuls qui demeurent esclaves ; en principe on suit l'ordre de l'écriture. Cette règle toutefois n'était pas absolue et certaines considérations pouvaient la faire fléchir ; ainsi par exemple deux esclaves ont été affranchis, le dernier n'a pas une valeur assez considérable pour désintéresser complètement les créanciers, tandis que le premier en ligne suffit, on déclare en pareil cas que le premier seul demeurera esclave et que le der-

pour attaquer les autres actes faits en fraude de leurs droits. D'autres enfin et parmi eux M. *Accarias* (3e édit. t. I. p. 157) soutiennent que leur droit est perpétuel ; ils s'appuient sur ce que l'affranchissement *in fraudem creditorum* étant nul de plein droit, inexistant, ne paraît pas susceptible d'être validé par un laps de temps quelconque.

(1) Néanmoins ils différaient des *statuliberi* ordinaires (*conditione expressa*) en ce que ces derniers n'étaient point libres de fait.

nier inscrit sera libre : si l'on s'en fut tenu à la règle, les deux seraient restés esclaves. (Dig. loi 24 liv. 40 tit. 9)

Cette prohibition d'affranchir *in fraudem creditorum* introduite par la loi *Ælia Sentia* était générale et on l'appliquait même aux manumissions faites par des militaires dans leur testament (Dig. loi 8 § 1 liv. 40 tit. 9). Toutefois on y dérogeait dans un cas, par faveur, non pas pour l'esclave, mais pour le maître ou plus exactement pour la mémoire du maître.

C'était un déshonneur chez les Romains que de mourir *intestat* ; aussi chacun était-il préoccupé du soin de s'assurer un continuateur de sa personne. D'un autre côté, lorsqu'un débiteur insolvable mourait sans héritiers, et les institués en pareil cas ne faisaient jamais adition, ses créanciers obtenaient l'envoi en possession de son hérédité qu'ils vendaient ensuite au nom du défunt. Or, cette *venditio bonorum*, nous avons dejà eu l'occasion de le dire, était considérée comme portant atteinte à la mémoire du défunt. Pour éviter ce résultat, le maître instituait son esclave héritier, en ayant soin de lui laisser la liberté dans le même testament. Cet esclave devenait alors héritier nécessaire et ne pouvait renoncer à la succession ; c'était sous son nom que se faisait la *venditio bonorum* dont il supportait l'infamie. Cet affranchissement produisait son effet alors même qu'il avait été fait *in fraudem creditorum*. On sacrifiait ici, par respect pour les mœurs et les préjugés, le légitime intérêt des créanciers à la mémoire du défunt.

Mais la loi *Ælia Sentia* restreignait cette exception dans la limite du strict nécessaire : il fallait pour qu'elle pût se produire : 1° Qu'aucune des autres personnes instituées avec l'esclave ou à son défaut ne pût ou ne voulût faire adition (*Inst.* liv. I, tit. 6 § 1) — 2° Que le maître insolvable n'affranchît et n'instituât qu'un seul esclave. Si donc le maître avait institué héritiers deux de ses esclaves c'était le premier inscrit qui devenait libre, l'autre restait en servitude. Mais si l'affranchissement avait été fait de telle sorte qu'il fût impossible de dire lequel des deux esclaves avait été inscrit le premier, ni l'un ni l'autre n'arrivaient à la liberté (Dig. loi 60, liv. 28 tit. 5.) — Ulpien tit. I § 14 *in fine*).

Remarquons que ce n'est pas à la seule disposition de la loi *Ælia Sentia* prohibitive des affranchissements faits *in fraudem creditorum* qu'il est dérogé par faveur pour cette institution d'un esclave *heres necessarius*, c'est aussi à toutes les autres restrictions qu'apporte cette loi aux manumissions testamentaires. Ce point est absolument certain ; Ulpien (tit I § 14) supplée ici au silence des Institutes. Si donc le maître est mineur de vingt ans, si l'esclave a moins de trente ans, s'il a été employé aux jeux du cirque, trois circonstances dont la première devrait faire tomber l'affranchissement, la seconde réduire l'affranchi à la condition de Latin, et la troisième le rendre déditice, néanmoins, par cela seul que le maître insolvable aura institué son esclave néces-

saire, l'esclave deviendra libre et citoyen romain sans quoi il ne pourrait être héritier.

Cette faveur en tout cas ne s'applique qu'aux prohibitions d'affranchir venant de la loi *Ælia Sentia* : « *Si non lex Sentia, sed alia lex, vel senatus-consultus, aut etiam constitutio servi libertatem impediat : is necessarius fieri non potest etiam si non sit solvendo testator.* » (Dig. loi 83 prin. liv. 28 tit. 5).

VI. — Il nous reste, pour en finir avec les restrictions apportées par la loi *Ælia Sentia,* à constater qu'elle annulait aussi les affranchissements faits *in fraudem patroni.* (Gaïus C. I § 37. Ulpien tit. I. § 15). En droit romain, la loi des XII Tables avait donné au patron un droit de succession sur les biens de son affranchi qui mourait sans testament et sans héritiers siens. Le préteur avait étendu beaucoup les droits successoraux du patron. Il avait décidé que même si l'affranchi avait fait un testament, pourvu qu'il n'eût pas laissé de descendants, le patron aurait droit à la moitié de la succession ; à cet effet; il lui accordait une *bonorum possessio contra tabulas* (*bonorum possessio dimidiæ partis*). Que si l'affranchi était mort sans testament, tous ses descendants naturels excluaient le patron, mais en présence d'un enfant adoptif ou d'une femme *in manu,* le patron avait droit à une *bonorum possessio dimidiæ partis ab intestat* : — Dès lors, il était admis que l'affranchi n'était pas absolument libre de ses biens ; une certaine partie de sa fortune était due au patron (*pars debita*

patrono) : on conclut de là que tous les actes (aliénations par exemple) par lesquels l'affranchi diminuerait frauduleusement les droits du patron, pourraient être révoquées après sa mort, par l'action *Faviana* s'il avait testé, et par l'action *Calvisiana* s'il était mort *intestat* ; c'est pour compléter le système de l'Edit que la loi *Ælia Sentia* déclara nuls les affranchissements faits *in fraudem patroni*.

Le patron, en principe, pour faire révoquer les actes de son affranchi devait prouver le dol de celui-ci. Mais lorsqu'il s'agissait d'un acte de dernière volonté, il pouvait être révoqué nonobstant la bonne foi du *libertus*. Il suit de là que le patron n'avait pas besoin de prouver le *consilium fraudis* pour méconnaître les manumissions testamentaires de son affranchi, il suffisait qu'elles lui portassent préjudice. (Dig. loi 1 § 1 liv. 38 tit. 5). — La nullité, quoique établie ici dans l'intérêt exclusif du patron, profitait néanmoins aux autres héritiers de l'affranchi qui venaient en concours avec le patron ; c'était là une conséquence forcée de l'indivisibilité de la liberté (Dig. loi 9 § 2 liv. 40 tit. 12).

VII. — Quatre années après la loi *Ælia Sentia*, une nouvelle loi fut portée pour restreindre les affranchissements. La loi *Fufia Caninia* (1) (761 de Rome) ne vise

(1) Les divers textes qui nous sont parvenus et qui parlent de cette loi ne lui donnent pas la même dénomination: Les *Institutes* disent *Fusia Caninia*. Tite-Live dit *Fusia* ou *Furia*. Les dernières tentatives de lecture du manuscrit de Gaïus ont montré que le véritable nom était *Fufia Caninia* que donnaient déjà les manuscrits du Code et de la Florentine.

les affranchissements par acte de dernière volonté qui, pour des raisons que nous avons déjà indiquées plusieurs fois, s'étaient multipliés à l'excès. Dans ce but, elle limite pour chaque testateur le nombre des manumissions directes et fidéicommissaires qu'il pourra faire, fixant ainsi un maximum légal à sa générosité posthume pour ses esclaves. Voici en résumé les dispositions de cette loi :

Le testateur reste complètement libre s'il n'a qu'un ou deux esclaves ; de deux à dix il n'en peut affranchir que la moitié ; de dix à trente que le tiers ; de trente à cent que le quart ; et au delà de cent que le cinquième. Enfin si grand que soit le nombre de ses esclaves, le maître ne peut jamais par testament en libérer plus de cent. Toutefois le maître qui avait plus d'esclaves ne devait pas être plus limité que celui qui en avait moins « *utique tot manumittere liceat, quot ex antecedenti* « *numero licuit.* » La loi le disait expressément (1). Il eut été en effet absurde que le maître de dix esclaves pût en affranchir valablement cinq, tandis que celui qui en possédait douze n'en eût pu affranchir que quatre. On décidait donc que ce dernier pourrait tout

(1) M. *Accarias* (4e édit. t. 1er p. 168 note 1) pense que cette solution n'était pas dans la loi *Fufia Caninia*, mais qu'elle a été donnée postérieurement par une loi, ou un sénatus-consulte Le texte de Gaïus dit-il, est favorable à cette thèse ; nous avouons ne rien trouver dans le texte de Gaïus de nature à permettre cette hypothèse, il nous semble au contraire attribuer formellement à la loi *Fufia Caninia* la disposition dont il s'agit « *hoc* IPSA LEGE *provisum est.* »

comme le premier donner dans son testament la liberté à cinq de ses esclaves (Gaïus I § 45)

Le testateur pouvait avoir dépassé le nombre légal, par exemple n'ayant que dix esclaves il en avait affranchi huit, on décidait en pareil cas que les premiers inscrits, jusqu'à concurrence du maximum permis, seraient seuls libérés de la servitude ; dans notre espèce les trois derniers restaient esclaves. Si le maître qui a affranchi trop d'esclaves a écrit leur nom en cercle (*in orbem*) pour qu'on ne puisse pas distinguer les premiers inscrits et les derniers, l'affranchissement est nul pour le tout et aucun esclave n'acquiert la liberté (Gaïus I § 46).

La loi *Fufia Caninia* exigeait en outre que les affranchissements testamentaire fussent faits *nominatim*. Il n'était pas absolument indispensable de désigner le *manumissus* par son nom : il suffisait de le désigner par son métier, par les services dont il était chargé ou de quelque autre manière non équivoque. Ainsi le testateur avait satisfait à la loi en disant : « J'affranchis mon intendant (*dispensator*) mon cuisinier (*coccus*) le fils de mon esclave Pamphile » (Ulpien, Reg. I § 25 Dig. lois 24 et 37 liv. 40 tit. 4.)

On ne veut pas qu'il y ait doute sur l'intention du *manumissor*. C'est ainsi que si le testateur a plusieurs esclaves du même nom et qu'il affranchit un esclave de ce nom dans son testament, aucun ne sera libre, à moins qu'il n'apparaisse lequel il a eu en vue (Dig. loi 30 liv. 40 tit. 4).

Gaïus (C. II § 239) conclut de cette règle qu'on ne pourra donner la liberté à un *servus incertus*, et Justinien (*Inst.* II t. 20 § 25) — fait le même rapprochement. On a vivement contesté l'exactitude de cette déduction (1) Tout d'abord, a-t-on dit, le testateur peut très bien désigner *nominatim* une personne dont il est incapable de se faire une idée nette, une *persona incerta* par conséquent, si par exemple il a dit « que mon héritier donne la liberté au premier esclave qui saluera mon convoi ». C'est à notre avis faire une confusion « *liberare nominatim* » ne veut pas dire désigner nettement les esclaves qu'on veut affranchir, mais bien désigner *individuellement* un esclave que l'on connaît. Cela résulte bien des exemples de désignation que les textes donnent comme pouvant suppléer au nom même de l'affranchi. Et d'ailleurs qu'à voulu la loi *Fufia Caninia ?* Son but comme celui de la loi *Ælia Sentia* est d'arrêter l'accroissement démesuré des affranchissements et surtout d'empêcher les esclaves malhonnêtes, criminels et vicieux d'arriver à la cité. Dans ce but, elle exige que le testateur désigne *nominatim* les individus qu'il entend gratifier de la liberté ; on l'appelle ainsi à faire un examen de la moralité de *chacun* de ceux qu'il affranchit, et on espère qu'il n'osera pas désigner ceux qui sont par trop infâmes. — Les auteurs qui accusent Gaïus et Justinien d'une confusion prétendent que la prohibition d'affranchir un *servus incertus* existait indé-

(1) *Accarias* (3e édition t. 1er page 124 note 3).

pendamment de l'obligation d'affranchir *nominatim* créée par la loi *Fufia Caninia* et bien avant que cette loi n'intervint, par application de ce principe qu'à Rome les personnes incertaines étaient incapables de recevoir aucune libéralité testamentaire. Certes nous ne nions pas ce principe, mais nous croyons précisément qu'il y avait été dérogé en ce qui concerne les affranchissements. Par faveur pour la liberté on admettait le testateur à faire des manumissions à des esclaves inconnus de lui ; ce n'est, croyons-nous qu'après la loi *Fufia Caninia* qu'il fût, par conséquence de l'obligation de désigner nomitativement les esclaves affranchis, dans l'impossibilité de donner la liberté à des *servi incerti.* Cela résulte bien du texte de Gaïus pour qui tient compte de la place qu'il occupe. — Dans le paragraphe 238 de son second commentaire, Gaïus nous dit qu'on ne peut léguer à une *persona incerta* et c'est dans le paragraphe suivant (§ 239) qu'il ajoute qu'on ne peut pas non plus affranchir par testament un *servus incertus* : « *quia lex Fu-* « *ria Caninia jubet nominatim servos liberari.* »

Quoiqu'il en soit, il est bien certain qu'à partir de la loi *Fufia Caninia* les deux règles coexistèrent : on ne put dans un testament laisser la liberté à un *servus incertus* et on dut désigner *nominatim* les esclaves qu'on affranchissait.

Nous verrons bientôt ce que toutes ces prohibitions sont devenues dans le droit de Justinien.

§ III. — DU MOMENT A RARTIR DUQUEL L'AFFRANCHISSEMENT DIRECT PAR TESTAMENT PRODUIT SON EFFET. — MODALITÉS DONT IL EST SUSCEPTIBLE

Demandons-nous maintenant à quel moment l'affranchissement direct par testament produit ses effets ? Pour répondre à cette question il faut distinguer. La *manumissio* est-elle pure et simple ? ou bien est-elle au contraire affectée d'une modalité ? C'est qu'en effet à la différence des modes solennels d'affranchir entre vifs, la *manumissio* par testament admettait l'apposition d'un terme ou d'une condition.

Toutefois toute espèce de terme ou de condition n'était pas également possible. Le principe de l'irrévocabilité de la liberté empêchait en effet qu'elle pût être laissée *ad diem* ou *ad conditionem*. Mais si dans son testament le maître avait dit que la liberté par lui conférée à son esclave cesserait au bout d'un certain temps ou à l'arrivée d'un certain événement, on n'annulait pas la *manumissio*; par faveur pour la liberté, on décidait que cette adjonction d'une modalité prohibée était superflue et on considérait l'affranchissement comme pur et simple (Dig, loi 33 et loi 34, liv. 40 tit. 4).

Tout au contraire le maître pouvait subordonner l'arrivée de son esclave à la liberté à tels délais et à telles conditions qu'il lui plaisait. Les textes nous donnent des exemples innombrables de conditions de ce genre ;

les plus communes concernent généralement la charge d'élever un tombeau au testateur *manumissor*, le paiement d'une certaine somme d'argent à l'héritier ou l'obligation de le servir pendant un certain temps déterminé. « *Thaïs, ancilla mea, quum heredi meo servierit* « *annos decem, volo sit mea liberta.* » (Dig. loi 41 prin. liv. 40 tit. 5). Il y avait un cas où on sous-entendait une condition dans l'affranchissement testamentaire ; c'était lorsque le défunt avait donné la liberté purement et simplement à son esclave et l'avait en même temps institué héritier sous condition. On admettait que si la condition était encore pendante au décès du testateur, l'esclave ne devenait pas immédiatement libre. C'était une interprétation de l'intention probable du testateur qui avait voulu s'assurer un héritier nécessaire ; si l'affranchi était devenu libre dès le décès de son maître, n'étant plus esclave lors de l'arrivée de la condition, il ne se fût plus trouvé *heres necessarius*. Lorsque la condition venait à défaillir il devenait néanmoins libre pourvu que le testament contint une autre institution ayant produit ses effets (Dig. loi 21 § 1, loi 22 liv. 28 tit. 5 — loi 14 liv. 40 tit. 4).

Si le testateur avait subordonné l'affranchissement à une condition impossible ou contraire aux lois et aux bonnes mœurs, elle était, comme dans les legs, réputée non écrite (*Inst.*, liv. III tit 14 § 10). (1)

(1) Les Proculiens avaient longtemps combattu cette solution que soutenaient au contraire les Sabiniens. Cette question était encore discutée au temps de Gaïus (C. III § 98) qui quoique Sabinien adopte la doctrine proculienne. C'est néanmoins l'opinion sabinienne qui triompha.

La *manumissio* qui ne conférait la liberté que « *in ultimum vitæ tempus* » était nulle, du moins dans l'opinion générale. Le testateur en disant « *Stichus quum moreretur liber esto* » avait nettement manifesté sa volonté de ne pas affranchir son esclave (Dig. loi 17 prin, loi 61 prin.liv. 40 tit 4).

Lorsque l'affranchissement avait été fait sous une condition négative dépendant de la volonté du *servus manumissus*, les jurisconsultes romains n'admettaient pas la même solution qu'en cas de legs fait sous la même condition. Les legs en effet étaient en pareil cas immédiatement exigibles à la seule charge pour le légataire de donner la caution mucienne. Pour les affranchissements on recherchait l'intention du testateur et il résulte d'un texte de Julien (Dig. loi 17 § 1 liv. 40 tit. 4) que cette intention s'interprétait dans le sens le plus favorable à la liberté. Si, en effet, nous dit ce jurisconsulte, le testateur a affranchi son esclave sous la condition qu'il ne montera pas au Capitole, cela doit être entendu comme s'il avait dit: « s'il ne monte pas au Capitole la première fois qu'il sera à même de le faire. » Mais s'il apparaît que le testateur n'a voulu laisser la liberté à son esclave que « *ad ultimun vitæ tempus* » la *manumissio* est nulle et l'esclave ne peut lui faire produire effet en offrant la caution mucienne (Dig. loi 61 prin, liv. 40 tit. 4).

Si le défunt avait dans son testament affranchi son esclave pour le cas où son héritier viendrait à l'aliéner, il n'y avait pas affranchissement valable, parceque la

liberté n'était conférée à l'esclave que pour une époque où il serait déjà devenu *servus alienus* (Dig. loi 39 liv. 40 tit. 1)

Maintenant que nous connaissons les modalités dont est susceptible l'affranchissement direct par testament, nous pouvons revenir à la question primitivement posée et rechercher le moment précis auquel l'affranchissement produit son effet.

Supposons tout d'abord un affranchissement pur et simple. L'esclave en pareil cas devient libre aussitôt après l'adition de l'hérédité. Jusqu'à ce moment l'affranchissement est en suspens, le droit à la liberté est né mais ce droit demeure éventuel, puisque c'est par l'adition seulement que le testament produira son effet.

Aussitôt que l'héritier a fait adition, l'esclave devient libre de plein droit, avec le défunt pour patron (*orcinus*), et cela sans qu'il soit besoin d'aucune formalité ni d'aucun acte de l'héritier. S'il y a plusieurs institués, la liberté compète à l'esclave dès que l'un d'eux a fait adition (Ulpien titre I § 22 — Dig. loi 23 § 1 liv. 40 tit. 4) Lorsque l'héritier qui a fait adition vient à se faire par la suite restituer *in integrum*, l'affranchissemt subsiste, car la liberté une fois régulièrement acquise ne saurait être retirée (Code loi 3, liv. 7 tit. 2). — Dans le cas où il y avait un héritier nécessaire, comme il n'y avait pas besoin d'adition, les affranchissements produisaient leur effet dès le décès, et cela même si cet héritier sien nécessaire s'abstenait (Dig. loi 32 liv. 40 tit. 4). Jusqu'à

l'adition le *manumissus* demeurait esclave (*servus hereditarius*) on ne pouvait en effet le considérer comme libre sous la condition résolutoire que l'héritier ferait adition, la liberté ne pouvant admettre l'apposition d'une condition *ad quam*

Si maintenant nous supposons un affranchissement testamentaire affecté d'un terme ou d'une condition, il faut dire que l'esclave devient libre au terme fixé ou à l'arrivée de la condition « *tunc competit libertas quum* « *dies venerit, vel conditio extiterit* » (Dig. loi 23 § 1 liv. 40. tit. 4). Mais quand une condition est-elle réputée accomplie? Dans la plupart du cas il n'y a pas de difficulté, on applique les mêmes règles que pour les legs conditionnels. C'est ainsi par exemple que la condition de donner ou de faire imposée au *servus manumissus* sera réputée accomplie lorsque l'héritier l'aura empêché de se réaliser «.... *et si per heredem est, quo* « *minus statuliber præstare possit, quod præstare de-* « *bet nihilominus liber esse videtur* » (FESTUS au mot *statuliber*) (V. Dig. loi 20 § 3 *in fine* liv. 40 tit. 7). La condition sera également réputée accomplie lorsque nécessitant le concours d'un tiers, ce tiers aura refusé son concours.

Mais il y a une différence entre les legs et les affranchissements, lorsque l'obstacle à la condition de faire ou de donner résulte d'un pur cas fortuit. En pareille hypothèse un legs tomberait; un affranchissement testamentaire, au contraire, pourra produire son effet. On a dit

que quand il s'agissait d'un affranchissement par testament la condition de faire ou de donner était réputée accomplie par cela seul que l'accomplissement en devenait impossible sans le fait de l'esclave intéressé. (1) Dans ces termes absolus, cette règle n'est pas tout à fait exacte ; sans doute, en pareil cas, l'esclave arrivait toujours à la liberté, mais quelquefois on ne considérait pas l'affranchissement comme résultant du testament; ce qui tendrait à prouver qu'originairement la règle était ici la même que pour les legs et que les jurisconsultes romains cherchèrent à l'éluder par faveur pour la liberté, sans déduire leurs solutions de principes nettement posés et sans oser dans certains cas aller tout à fait à l'encontre du droit ancien, comme le montre bien les exemples donnés par Paul dans la loi 20 § 3 (Dig. liv. 40 tit 7). Lors, dit-il, que la personne, à qui l'esclave devait payer une certaine somme d'argent pour devenir libre, vient à mourir, cet esclave arrivera néanmoins à la liberté si au moment du décès il avait la somme préparée « *quia non staret eum quominus daret.* » (2) Julien accordait la liberté à l'esclave *libertatis favore*, alors même que celui-ci n'aurait amassé la somme exigée que plus tard. Mais en pareil cas, ajoute Paul, l'affranchissement se produisait non plus en vertu du testament (*ex testamento*) mais en vertu de la loi (*constituto jure*); d'où il résultait, entre autres

(1) Accarias. T. I, p. 973 note 2,

(2) Voyez aussi Ulpien tit. II § 6.

conséquences, que si le défunt lui avait fait un legs dans le testament qui contenait l'affranchissement, ce legs ne produisait pas d'effet. — Il n'est pas aisé de comprendre la raison de cette distinction, car dans les deux hypothèses la condition défaut par cas fortuit et dans la seconde on ne peut pas dire que l'esclave soit en faute de n'avoir pas déjà amassé l'argent, car la personne à qui il le devait donner peut être morte quelques jours seulement après le testateur.

Quoiqu'il en soit, supposons à présent le terme échu et la condition accomplie ou tout au moins réputée telle. L'esclave devenait alors directement et absolument libre, comme si son maître l'avait immediatemént affranchi il devenait *libertus orcinus*. Mais cet affranchissement n'avait pas d'effet rétroactif au jour de l'adition de l'hérédité (Gaïus II § 200, Code loi 1 liv. 4 tit. 14). Jusqu'au terme et jusqu'à l'accomplissement de la condition, le *servus manumissus* demeurait esclave de l'héritier ou d'un légataire s'il avait fait l'objet d'un legs; il était, disait-on, *statuliber*.

Festus définit le *statuliber* « *statuliber est qui testamento certa conditione proposita jubetur esse liber...* » Cette définition est incomplète, car il semblerait qu'on n'ait pas attribué cette qualification à l'esclave affranchi sous un terme : or il n'en est rien, de nombreux textes le prouvent. « *Statuliber est qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet* » (Dig. loi I. prin. liv. 40 tit. 7) En fait, le *statuliber* ne différait

en rien de l'esclave ordinaire. L'héritier avait sur lui tous les droits du *dominus* ; ce qu'acquérait le *statuliber* lui appartenait (Dig. loi 16 loi 28 § 1 liv. 40 tit. 7); il pouvait parfaitement l'aliéner par vente, échange ou autrement ; la loi des XII Tables elle-même lui reconnaissait ce droit (Dig. loi 25 liv. 40, tit. 7) ; mais jamais cette aliénation ne pouvait empirer la condition de l'esclave « *Statuliberorum jura per heredem fieri non possunt duriora* » (Dig. loi 33 liv. 40 tit. 7) : — l'héritier ne pouvait par exemple, en vendant des esclaves ayant la qualité de *statuliberi* stipuler « *ne intra loca serviant, neve unquam manumittantur* » (Dig. loi 25 liv. 40 tit. 7)

L'esclave affranchi à terme ou sous condition pouvait être également usucapé, mais jamais il ne perdait sa qualité de *statuliber* « *libertatis conditionem secum trahit* (Ulpien tit II § 3) « *Qui statubilcri causam apprehendit, in ea conditione est, ut sive tradatur,* SALVA SPE LIBERTATIS *alienetur; sive usucapiatur* CUM SUA CAUSA *usucapiatur.* » (Dig. loi 2 prin. liv. 40 tit. 7) Si l'héritier avait lui-même affranchi le *statuliber pendente conditione*, cet affranchissement valable ne pouvait pas enlever à l'affranchi le droit de devenir *libertus orcinus* (1) lorsque la condition venait à se réaliser plus tard. Un esclave affranchi sous la condition de payer une certaine somme d'argent à l'héritier et que celui-ci vendait, devenait

(1) Justinien (Code loi unique § 7 liv, tit, 6) nousdit qu'avant lui l'affranchissement opéré par l'héritier *pendente conditione* n'attribuait au *manumissus* que la qualité de Latin-Junien. Nous ne trouvons aucune trace de cette solution au Digeste.

libre en payant cette même somme à l'acheteur. Ainsi l'avait décidé la loi des XII Tables. (Ulpien II § 4)

Mais, remarquons le, un esclave ne devenait *statuliber* que si, en supposant un affranchissement pur et simple, il fût devenu libre. L'esclave en conséquence ne deviendra *statuliber* que si l'héritier institué fait adition. Jusqu'à ce moment, en effet, le testament ne produit aucun effet. Si donc l'esclave affranchi sous condition est *jacente hereditate*, aliéné, usucapé ou affranchi, tout espoir d'arriver à la liberté en exécution du testament s'évanouit irrévocablement. « *spes statæ libertatis intercidit.* » (Dig. loi 2 prin. liv. 40 tit. 7). — A priori il semble assez difficile de concevoir l'aliénation ou l'affranchissement d'un esclave pendant la jacence de l'hérédité ; cependant la chose est possible et le texte n'a pas prévu des hypothèses irréalisables. Il peut se faire en effet que dans la succession il y ait un esclave gratifié d'un pécule (*servus ordinarius*) ; cet *ordinarius* continuant à gérer son pécule *jacente hereditate*, pourra très bien aliéner les esclaves qui en font partie. — Quant à l'affranchissement il faut supposer qu'il résulte de la volonté du peuple ou du magistrat ce qui se voyait quelquefois.

CHAPITRE DEUXIÈME

DU FIDÉICOMMIS DE LIBERTÉ. — SES DIFFÉRENCES AVEC L'AFFRANCHISSEMENT DIRECT PAR TESTAMENT

Au lieu d'affranchir directement, le maître pouvait manifester ses intentions de générosité posthume envers ses esclaves en se servant d'une formule précative : « *rogo, fidei committo heredis mei ut servum Sticum manumittat* » (Ulpien II § 7), — C'était là ce qu'on appelait le fidéicommis de liberté (*libertas fideicommissa* ou *fideicommissaria*). Originairement une telle disposition était sans valeur, le fidéicommis n'ayant aucune sanction légale et n'obligeant l'héritier qu'en conscience. Il n'en fut tenu compte qu'à partir d'Auguste ; mais même alors le fidéicommis de liberté ne fut jamais un mode d'affranchissement. Il résulte de là qu'il y avait entre le fidéicommis de liberté et l'affranchissement direct par testament de nombreuses différences qu'il nous faut examiner.

En cas d'affranchissement direct, avons-nous dit, l'esclave devenait libre de plein droit du jour de l'adition, sans qu'il fut besoin d'aucune formalité ni d'aucun acte de l'héritier. Au contraire, lorsque le testateur avait prié son héritier ou toute autre personne d'affran-

chir un esclave, ce dernier n'obtenait la liberté que si la personne aux soins de laquelle le testateur avait confié l'exécution de sa volonté procédait réellement à l'affranchissement, soit *per vindictam*, soit *per censum* ; jusqu'à ce moment il n'était que *libertus futurus* ; c'est du moins vraisemblablement à cet esclave que s'applique cette expression que l'on trouve dans différentes inscriptions. (1)

Mais l'esclave eut de bonne heure des moyens légaux d'obtenir son affranchissement. D'une part la *bonorum addictio libertatis causa*, que nous avons étudiée à propos des affranchissements directs, s'appliquait ici lorsqu'aucun héritier, soit testamentaire, soit *ab intestat*, ne se présentait pour recueillir la succession. D'autre part, lorsqu'il y avait adition de l'hérédité, l'esclave gratifié d'un fidéicommis de liberté pouvait contraindre le grevé à l'affranchir en s'adressant au préteur qui, après avoir entendu le maître, déclarait l'esclave libre, s'il y avait lieu. Ceci ne fut pas admis d'un seul coup, mais différents sénatus-consultes intervenus sous les empereurs Trajan Adrien et Antonin le pieux aboutirent à ce résultat.

Le premier de ces sénatus-consultes est le sénatus-consulte *Rubrien* ; il fut porté sous le règne de Trajan pendant le consulat de Rubrius Gallus et de Cælius Hispo (853 de Rome, 101 ap J. C.) Ulpien (loi 26 § 7 Dig. liv. 40 tit. 5) nous en a conservé le texte : « *Si hi, a quibus libertatem præstari oportet, evocati a Præ-*

(1) Vo Orelli Nos 2980 et 5006.

tore, adesse noluissent; si causa cognita Prætor pronunciasset, libertatem his deberi : eodem jure statum servari, ac si directo manumissi essent. » Si donc un esclave gratifié d'un fidéicommis de liberté ne peut obtenir son affranchissement du grevé, il s'adresse au préteur qui convoque ce dernier afin de connaître les raisons de son refus. Que si le grevé ne comparait pas systématiquement *(noluit)* le magistrat déclare que la liberté est acquise à l'esclave. — Lorsqu'un esclave à qui la liberté n'était pas due venait à tromper le préteur qui la prononçait, il ne devenait pas libre néanmoins (loi 26 § 8). D'autre part le sénatus-consulte ne s'appliquait que si le grevé avait été convoqué expressésément par le magistrat. « *Proinde denunciationibus et edictis litterisque evocandi sunt.* » (loi 26 § 9). Quand il y avait lieu à l'application du sénatus-consulte *Rubrien*, on enlevait à l'héritier, pour le punir de sa mauvaise foi, ses droits de patronage ; l'affranchi en pareil cas avait pour patron le défunt, tout comme si la *manumissio* avait été *directa* ; il était par conséquent *libertus orcinus.*

Vers la même époque le sénatus-consulte *Dasumien* vint compléter le précédent, dans le cas où le grevé ne comparaissait pas *ex justâ causâ* : en pareil cas le préteur pouvait toujours déclarer l'esclave libre; mais comme le grevé n'était pas en faute, il conservait ses droits de patronage tout comme s'il avait accompli le fidéicommis (Dig. loi 51 § 4 liv. 40 t. 5). Le sénatus-consulte *Arti-*

culeien étendit les deux précédents aux provinces en substituant au préteur le président, même lorsque l'héritier n'était pas de la province (Dig. loi 51 § 7 liv. 40 tit. 5).

Vint ensuite le sénatus-consulte *Vitrasien* qui ordonne au préteur de tenir l'affranchissement fidéicommissaire pour accompli lorsque le grevé ou l'un des grévés est *infans* (Dig. loi 30, §§ 1, 4 et 6 liv. 40 tit. 5). — Antonin le pieux et Marc-Aurèle par divers rescrits étendirent cette solution au cas ou le grevé était *furiosus* (loi 30 § 7 eod) — Mais dans ces différentes hypothèses et dans toutes autres semblables, l'héritier n'étant pas de mauvaise foi conserve ses droits de patronage.

Dans aucun cas on ne pouvait tenir l'affranchissement pour accompli sans une intervention du magistrat (Code loi 11 liv. 7 tit. 4).

Des décisions impériales vinrent compléter le système, et la faveur pour la liberté devint telle qu'on en arriva à décider que le retard de l'esclave à réclamer son affranchissement ne pourrait pas lui nuire. Un rescrit de Marc-Aurèle le déclare formellement (loi 30 § 16 liv. 40 tit. 5). — « La liberté laissée par fidéicommis, y est-il dit, ne peut pas être empêchée par l'âge ou la condition du grévé, ni même être altérée (*in deteriorem statum perduci)* par le retard de celui-ci.)

On alla très loin dans cette voie. Les interprètes du Droit romain admettent très généralement aujourd'hui que le débiteur, même d'une dette à terme, n'était consti-

tué en demeure que du jour où il avait été interpellé. Eh bien on dérogea à cette règle lorsque l'objet de l'obligation était la liberté. On décida que le grevé d'un fidéicommis de liberté était en demeure non pas du jour où la liberté avait été demandée par l'esclave, mais du jour où elle aurait pu l'être. (Dig. loi 26 § 1 liv. 49 tit. 5.) — et Ulpien nous donne le motif de cette grave dérogation aux principes généraux des obligations : « *Plerumque enim per ignaviam, vel per timiditatem eorum quibus relinquitur libertas fideï-commissa, vel ignorantiam juris sui, vel per auctoritatem et dignitatem eorum, a quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur fideicommissa libertas*: *quœ res obesse libertati non debet.* » Examinant ensuite une hypothèse dans laquelle le retard apporté à la manumission serait préjudiciable à l'esclave, si on appliquait la règle ordinaire de la demeure, le jurisconsulte cite le cas où la liberté a été laissée par fidéicommis à une femme enceinte dont l'enfant vient à naître avant que le grevé n'ait opéré l'affranchissement. En pareil cas, l'enfant ne sera jamais esclave, le retard de l'héritier ne pouvant lui nuire. Ulpien fait néanmoins une distinction selon que la femme a ou n'a pas demandé l'exécution du fidéicommis avant son accouchement. — Si la femme n'a pas réclamé sa mise en liberté avant la naissance de son enfant, le grevé pour que le retard ne soit pas préjudiciable à l'esclave, devra remettre cet enfant à sa

mère lorsqu'il l'affranchira ; cette dernière alors affranchira elle-même son enfant dont elle deviendra la patronne. (Voyez aussi loi 13, liv. 40 tit. 15). Si, au contraire, la femme a demandé la *manumissio* à laquelle elle a droit, et si c'est après cette demande, qui est une véritable mise en demeure *(interpellatio)* que l'enfant vient à naître, celui-ci est ingénu.

Grâce aux atténuations que nous venons de voir, la première différence que nous avons signalée entre l'affranchissement direct et le fidéicommis de liberté a perdu beaucoup de son importance, pour disparaître presque complètement sous Justinien, ainsi que nous le verrons bientôt. Mais certaines autres différences ont subsisté intactes jusque dans le dernier état du droit.

C'est ainsi que le testateur ne peut affranchir directement que l'esclave dont il a la pleine propriété, tandis qu'il peut imposer la charge d'affranchir tant en faveur de ses propres esclaves qu'en faveur des esclaves de son héritier, d'un de ses légataires, et même de toute autre personne avec qui il a le *factio testamenti*. « *Alieno servo dari potest per fideicommissum libertas* : « *si tamen ejus sit, cum quo testamenti factio est* » (Dig. loi 31 prin, liv. 40 tit. 5 Gaïus II §§ 264 à 267).— Dans ce dernier cas, l'héritier est tenu de faire toutes les démarches nécessaires pour acquérir l'esclave et s'il y réussit de l'affranchir. S'il n'y réussit pas, c'est-à-dire si le propriétaire en exige un prix excessif ou s'il refuse

absolument de le vendre, le droit classique tient le fidéicommis pour éteint (Gaïus II § 265 — Ulpien II, § 11). Notons toutefois que le *dominus* de l'esclave n'en pouvait refuser la vente que s'il n'avait rien reçu par acte de dernière volonté du défunt auteur du fidéicommis (Code, loi 6 liv. 7 tit. 4).

Quand l'affranchissement était possible et que néanmoins il n'y était pas procédé, le préteur déclarait la liberté acquise à l'esclave après avoir entendu le grevé qui ne pouvait par une absence volontaire et dolosive empêcher ce résultat. Cette solution que nous avons vu consacrée par le sénatus-consulte *Rubrien* lorsque le fidéicommis de liberté avait été laissé à un esclave héréditaire fut étendue environ quatre-vingts ans plus tard à notre hypothèse par le sénatus-consulte *Juncien* (Dig. loi 28 4 § liv. 40 tit. 5).

Ce sénatus-consulte rendu en l'an 934 de Rome (182 ap. J.-C.), sous le consulat d'*Æmilius Juncus* et de Julius Severus est ainsi conçu : « *Placere, si quis ex his, qui fideicommissam libertatem ex quacumque causa deberent servo, qui mortis tempore ejus, qui rogavit, non fuerit, isque adesse negabitur ; Prœtor cognoscat : et si in ea causa esse videbitur, ut, si prœsens esset, manumittere cogi deberet, id ita esse pronunciet. Cumque ita pronunciasset, idem juris erit, quod esset, si ita, ut ex fideicommisso manumitti debuisset, manumissus esse.* »

Il suit de là qu'on tient le fidéicommis pour accom-

pli et que par conséquent on attribue au grevé les droits de patronage. On ne pouvait pas, du reste, étendre à ce cas la solution du sénatus-consulte *Rubrien*; l'esclave ici ne pouvait pas évidemment devenir *orcinus*; il n'appartenait pas à l'auteur du fidéicommis au moment du décès de celui-ci, comment eût-on pu le déclarer son affranchi ?

Cette remarque nous amène à parler d'une troisième différence entre l'affranchissement direct par testament et le fidéicommis de liberté. L'esclave à qui la liberté a été laissée *directo* est un *libertus orcinus* : il a pour le patron le testateur défunt qui est dans les enfers *ad Orcum* ; ce sont les enfants de ce testateur qui auront sur lui les *jura patronatus*. Si, au contraire, l'esclave est affranchi en exécution d'un fidéicommis, il a pour patron le grevé qui a accompli la manumissio. « *Qui autem ex fideicommisso manumittatur non testatoris fit libertus etiamsi testatoris servus sit, sed ejus qui manumittit.* » (Gaïus II, § 266. — Ulpien II, § 8). Or, il n'était pas du tout indifférent d'être *libertus orcinus* ou d'être *libertus heredis* ; les devoirs d'un affranchi étant beaucoup plus étroits et rigoureux envers le patron qu'envers les enfants du patron.

Enfin, tandis que l'affranchissement direct ne pouvait se faire que dans un testament ou dans un codicille confirmé, le fidéicommis de liberté était valablement contenu dans un codicille non confirmé et même dans un codicille *ab intestat*. On pouvait parfaitement

prier son héritier légitime d'affranchir tel ou tel esclave. (Dig., loi 43, liv. 40, tit. 4.)

Notons encore une différence qui nous est signalée par Pomponius entre les deux manières de laisser la liberté par acte de dernière volonté. Dans les affranchissements directs par testament, c'est le texte le plus favorable qu'on doit prendre en considération et s'il y en a plusieurs on ne tient compte que du plus avantageux pour le *manumissus*. Dans le fidéicommis de liberté au contraire on ne s'attache qu'au dernier (*novissima scriptura*). (Dig., loi 5, liv. 40, tit. 4).

A part les différences que nous venons de voir, toutes les règles des affranchissements testamentaires directs s'appliquent aux fidéicommis de liberté qui sont notamment soumis aux mêmes restrictions. La loi *Fufia Caninia* restreint le nombre des affranchissements fidéicommissaires, tout comme celui des affranchissements directs. — La loi *Ælia Sentia* elle aussi s'applique ici ; toutefois il faut faire une réserve ; tandis, en effet, que le *dominus*, âgé de moins de vingt ans, était absolument incapable de faire un affranchissement direct par testament, il pouvait au contraire laisser la liberté par fidéicommis à ceux de ses esclaves qu'il avait une juste cause d'affranchir (Code, loi 5, liv. 7, tit. 4). — Cette différence est facile à justifier. La liberté fidéicommissaire, nous le savons, ne compétait pas directement à l'esclave, qui devait être affranchi ensuite par un des modes usités entre-vifs ; il

était dès lors possible de satisfaire à la loi *Ælia Sentia*, qui permettait au mineur de vingt ans d'affranchir par vindicte son esclave, s'il avait une juste cause de le faire et si cette juste cause était reconnue fondée par un conseil spécialement désigné à cet effet.

Le fidéicommis de liberté était susceptible des mêmes modalités que l'affranchissement direct par testament. Lorsqu'il contenait un terme ou une condition, l'esclave ne devenait pas, à proprementparler, *statuliber*, on disait qu'il était *quasi statu liber* (Dig., loi 26, liv. 40, tit. 5). « *Cui per fideicommissum libertas debetur, liberi quodammodo loco est, et statuliberi locum obtinet*. (Dig., loi 51, § 3, *eod.)*. — Il n'y avait guère là qu'une question de terminologie, car on appliquait à ce *quasi statuliber* toutes les mêmes règles qu'au *statuliber* véritable. Comme lui, il ne pouvait être aliéné sous des conditions qui auraient aggravé son sort, en stipulant par exemple qu'il ne pourrait être affranchi, ou en le soumettant à des *jura patronatus* plus lourds.

Remarquons toutefois, qu'à la différence du *statuliber* l'esclave qui avait reçu par fidéicommis la liberté, sous un terme ou sous une condition n'était pas à l'arrivée de ce terme ou de cette condition *libertus orcinus*; il était toujours l'affranchi du grevé.

Dans certains cas il pouvait être assez difficile de savoir s'il y avait affranchissement direct au fidéicommis de liberté. Julien (Dig., loi 19, liv. 40, tit. 4), nous signale une hypothèse de ce genre. Une personne avait

prié son héritier d'affranchir un esclave, en disant que s'il ne procédait pas à l'affranchissement, l'esclave serait libre. L'héritier ayant fait la *manumissio*, de qui l'esclave devenait-il l'affranchi? La plupart des auteurs décidaient qu'en pareil cas la liberté résultait directement du testament; ils en concluaient qu'un legs fait à cet esclave par le testateur était valable.

Enfin un esclave pouvait avoir reçu la liberté à la fois *directo* et *per fideicommissum*; il était alors libre d'arriver à la liberté par celui des deux moyens qui lui convenait le mieux. Ainsi en avait décidé un rescrit de Marc-Aurèle. (Dig., loi 56, liv. 40, tit. 4).

CHAPITRE TROISIÈME

DES AFFRANCHISSEMENTS PAR ACTE DE DERNIÈRE VOLONTÉ DANS LA LÉGISLATION DE JUSTINIEN.

Justinien modifia profondément la législation des affranchissements. Nous avons déjà dit qu'il fit disparaître définitivement pour l'avenir la classe des *Latins-Juniens* et celle des *déditices* et qu'il facilita les formes des manumissions en tenant de plus en plus compte de l'intention du *dominus*. Cette tendance favorable à la liberté se manifesta tout particulièrement en ce qui concerne les affranchissements par acte de dernière volonté.

Tout d'abord, il permet d'affranchir *directo* même par codicilles non confirmés ou ne se rattachant à aucun testament (*per testamentum aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem (Inst.* liv. I, tit. 5 § 1). Ce n'est pas à dire que dorénavant il n'y eut plus aucune différence entre l'affranchissement direct et le fidéicommis de liberté. Si, en effet, la forme de l'acte devient indifférente pourvu qu'il soit un acte de dernière volonté, il est clair, néanmoins, que le don de la liberté ne saurait avoir son effet de plein droit, ni lorsqu'il est fait à l'esclave d'autrui, ni même lorsque étant fait à l'esclave propre du testateur, il est conçu en forme de prière ou d'ordre adressé à l'héritier ou au légataire. En pareil cas le défunt a nettement manifesté sa volonté d'assurer à son héritier ou à ce légataire les *jura patronatus* sur l'esclave qu'il gratifie de la liberté. Il suit de là que sous Justinien, malgré la fusion des legs et des fidéicommis, il subsiste un fidécommis de liberté distinct de l'affranchissement direct par testament (*Inst.* II, tit. 24 § 2). Mais ce fidéicommis de liberté subit lui aussi quelques innovations que nous allons indiquer de suite pour n'y plus revenir.

Il fut décidé que dans tous les cas où l'héritier serait en retard à exécuter le fidéicommis la sentence du magistrat vaudrait *manumissio* ; l'esclave devenait *orcinus* comme s'il avait été directement affranchi par le testateur ; « *Quum satis impium atque absurdum sit, heredes testatoris differe voluntatem, maxime*

quum ad libertatem respiciat. » (Code, loi 15, liv. 7, tit. 4). Ainsi les distinctions des sénatus-consultes *Rubrien*, *Dasumien*, *Vitrasien*, etc., disparaissent complètement.

Justinien fait une autre innovation relativement au fidéicommis de liberté, lorsqu'il porte sur l'esclave d'autrui. Jadis, un tel fidéicommis tombait, lorsque le maître de l'esclave avait refusé de le vendre ou en avait exigé un prix excessif. Justinien se borne à en reculer l'effet jusqu'au jour où l'héritier trouvera une occasion favorable pour acheter l'esclave (*Inst.* liv. II, tit. 24, § 2).

Revenons maintenant aux affranchissements directs. Dans le droit classique nous avons vu que pour valoir ils devaient venir après l'institution. Justinien dans une constitution rendue en l'an 528 (ap. J. C.) (Code, loi 24, liv. 6 tit. 23) décida qu'il n'y aurait plus désormais à se préoccuper de l'ordre matériel dans lequel se succéderaient les dispositions d'un même testament. En conséquence, concluent les Institutes (liv. II, tit. 20 § 34) il est dorénavant permis de laisser un legs avant l'institution de l'héritier ou entre les institutions, et à plus forte raison en est-il de même de la liberté, qui mérite encore plus de faveur « *cujus usus favorabilior est* ».

Enfin pour en finir sur ce qui concerne les formes, il ne fut plus besoin d'affranchir l'esclave en termes impératifs « *Directa autem libertas tunc dari videtur,*

quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult. » (*Inst.* II, tit. 24, § 2, *in fine*). — Justinien sous-entend même la *datio libertatis* dans certaines dispositions testamentaires qui ne la contiennent pas expressément. C'est ainsi qu'il décide que l'esclave du testateur désigné par celui-ci comme tuteur de ses enfants serait par cela seul considéré comme affranchi directement (1) (*Inst.* liv. I, tit. 14, § 1). Dans une constitution de l'année 531 que mentionnent les Institutes et qui se trouve au Code (loi 5, liv. 6, tit. 27) il sous-entend un affranchissement dans toute institution d'un esclave par son maître (2). Quiconque en effet institue son es-

(1) On a soutenu que certains jurisconsultes classiques avaient déjà admis que la nomination d'un *servus proprius* à la tutelle impliquait affranchissement direct (Maynz t. 3, p. 122) A l'appui de cette opinion on invoque un texte de Paul (Dig. loi 32, § 2, liv. 26, tit. 2). Ce texte a, croyons nous été altéré par Justinien pour le mettre d'accord avec la législation de son temps. Tout d'abord ce prince (Code, loi 5, liv. 6, tit. 7) semble bien présenter la décision qui nous occupe comme une innovation dont il se félicite. Ce qui prouve bien d'ailleurs l'altération du texte de Paul, c'est que la minorité de 25 ans y est regardée comme emportant incapacité d'être tuteur : or, il est certain que jusqu'à Justinien elle comptait seulement parmi les excuses. (*Inst.* liv. 1, tit. 25, § 13). Certains textes de l'époque classique valident bien la nomination à la tutelle d'un esclave mais c'est par un détour et en sous-entendant un fidéicommis de liberté — encore donnent-ils cette solution avec quelque hésitation « *potest defendi* », dit Ulpien (Dig. loi 12, § 4, liv, 26, tit. 2); — ce n'est qu'une constitution de Valérien et de Gallien (Code, loi 9, liv. 7, tit. 4) qui nous la présente comme définitivement admise Mais aucun de ces textes ne semble même soupçonner qu'on puisse voir dans cette attribution de la tutelle à un esclave un affranchissement direct.

(2) Justinien nous apprend qu'en donnant cette solution équitable et conforme à l'intention évidente du testateur, il n'a fait que reprendre une opinion jadis soutenue par Atilicinus et rapportée par Paul dans ses commentaires sur Masurus Sabinus et sur Plautius.

clave entend bien évidemment lui donner la liberté pour s'assurer un héritier nécessaire : or, dit Justinien avec son emphase ordinaire « *Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum* ». — Toutefois il ne pousse pas sa faveur pour la liberté jusqu'à sous entendre une manumission dans un legs laissé *sine libertate* par le testateur à son esclave. L'intention d'affranchir chez le défunt est ici moins manifeste ; l'exécution du legs en effet n'importe qu'au légataire, tandis que l'intérêt du maître lui-même réclame l'efficacité de l'institution qui lui assure un héritier nécessaire (Code, loi 5, § 2, liv. 6, tit. 27).

Justinien ne modifia pas moins la théorie des affranchissements testamentaires en ce qui concerne les conditions imposées à leur validité qu'en ce qui concerne leurs formes. Tout d'abord il décida que le *servus communis* affranchi par un seul des copropriétaires même non militaire deviendrait libre et aurait le copropriétaire *manumissor* pour patron, à la charge pour ce dernier de payer au *socius* exproprié une indemnité dont l'empereur fixe lui-même d'avance le montant d'après l'âge et la profession de l'esclave. Les esclaves sont à ce point de vue divisés en cinq catégories : d'abord ceux qui n'ont pas de profession, puis ceux qui se livrent à un art quelconque, en troisième lieu les *notarii* ensuite les *medici* (*medicus sive masculus sive femina*) et enfin tout à fait au haut de l'échelle taxés au prix le plus élevé les *eunuques* (Code, Loi 1, § 5, liv. 7, tit. 7).

Nous avons vu que dans le droit classique ni le nu-propriétaire, ni l'usufruitier ne pouvaient affranchir un esclave grevé d'usufruit. Justinien décida très sagement que, dans les deux cas, l'affranchissement produirait son effet, sous réserve toutefois du droit d'autrui. En conséquence, l'esclave affranchi par le nu-propriétaire devenait libre en droit, mais en fait il restait *in servitute*, au service de l'uşager jusqu'à la mort de celui-ci. Affranchi par l'usufruitier, il restait esclave en droit, mais jouissait d'une liberté de fait jusqu'au jour de l'extinction de l'usufruit époque à laquelle il retombait sous la puissance de l'ancien nu-propriétaire devenu plein propriétaire (Code, loi 1, liv. 7, tit. 15).

Jadis l'affranchissement testamentaire suivait toujours le sort de l'institution, ne produisant pas d'effet quand l'institution tombait. Cette règle, encore absolument vraie à l'époque de la rédaction des Institutes et du Digeste (1), fut abrogée par Justinien dans sa *Novelle 115* en cas de testament inofficieux.

Dorénavant, lorsque la *querela inofficiosi testamenti* réussira, elle fera bien tomber l'institution, mais elle ne portera pas atteinte aux legs ni aux autres dispositions testamentaires : « *Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fideicommissa aut*

(1) Ceci n'est vrai que pour les pays de Droit romain d'Orient, car en Occident cette règle avait déjà disparu en partie depuis environ un siècle. La *lex romana Wisigothorum (Bréviaire d'Alaric)*, dans la Constitution III de *inofficioso testamento* permet à l'esclave institué nécessaire, de conserver la liberté dont il a été gratifié par le testament, bien que celui-ci soit rescindé. (Voyez Benech : *Mélanges de droit et d'histoire*, page 582)

libertates....., ea omnia jubemus adimpleri et dari illis quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obstineat testamentum. « — (*Novelle 115*, chap. III, § 14, *in fine*.)

Mais ce n'est pas à dire qu'il n'y ait plus à tenir aucun compte de l'institution d'héritier, comme on a quelquefois semblé le dire (1) ; la décision de Justinien est absolument spéciale au cas de rescision du testament pour cause d'inofficiosité ; sauf sur ce point, l'ancienne règle subsiste intacte et la validité de l'affranchissement demeure subordonnée à cette condition que l'institution d'héritier produira son effet. Si donc, l'héritier institué refuse de faire adition, la *manumissio* tombera, comme par le passé, sous réserve de la *bonorum addictio libertatis causa* dont Justinien du reste, élargit les bases par une Constitution insérée au Code (loi 15, liv. 7, tit. 2).

Tandis qu'autrefois l'*addictio bonorum* devenait impossible après la *venditio bonorum*, désormais elle pourra être obtenue pendant une année encore, mais sous la condition de fournir satisdation à tous les créanciers sans exception. — Celui qui obtient l'*addictio* ne sera pas obligé de s'engager à payer intégralement toutes les dettes, si les créanciers se contentent d'une portion (loi 15, § 1). Il ne sera pas non plus tenu de promettre la liberté à tous les esclaves affranchis dans le testament, soit *directo*, soit *per fideicommis-*

(1) Accarias, 3e édit., tom. 1 page 903.

sum; mais jamais il ne pourra refuser la liberté à aucun d'eux, de manière à s'assurer un bénéfice (loi 15, § 3). — L'*addictio bonorum* est accordée au premier qui la demande, si elle est demandée par plusieurs à la fois, elle est accordée à tous. — Si parmi les esclaves que le défunt a affranchis dans son testament, il s'en trouve qui préfèrent l'esclavage à la liberté, cela n'empêchera pas l'*addictio*, mais ils demeureront esclaves selon leur volonté ; c'est là une dérogation nouvelle aux anciens principes qui n'admettaient jamais qu'un esclave pût refuser la liberté (loi 15, § 2).

Notons enfin que les affranchissements *nomine pœnæ* seront désormais valables (*Inst.* liv. II, tit. 20 § 36, *in fine*). Telles sont les innovations de Justinien quant aux conditions imposées aux manumissions testamentaires. Voyons maintenant ce que sont devenues sous ce prince les restrictions apportées par Auguste à la faculté d'affranchir.

Tout d'abord la loi *Fufia Caninia* est complètement abolie par Justinien (1) qui n'en comprenant plus le but n'y voit qu'une œuvre incompatible avec la religion et

(1) Cette suppression ne fut guère connue dans les pays de Droit romain wisigothique ou théodosien. L'*Epitome* de Gaïus qui se trouve dans le Bréviaire d'Alaric conserve la loi *Fufia Caninia* en admettant toutefois des proportions supérieures (*Epitome* de Gaïus, liv. I, tit. 2 ad prin. Voyez Benech sur la *Lex romana Wisigothorum*. *Mélanges de droit et d'histoire*, p. 582).

M. Viollet dans son *Précis d'histoire du Droit français*, p. 256, cite un curieux exemple de la persistance de la loi *Fufia Caninia* dans les pays d'Occident. Au Xe siècle, Gérard comte d'Aurillac en Auvergne qui possédait un grand nombre de serfs, s'interdit d'en affranchir plus de cent pour obéir à la loi romaine.

les mœurs nouvelles (*Inst.* liv. I, tit. 7. prin). Il suit de là qu'on pourra à l'avenir affranchir autant d'esclaves qu'on voudra (1) « *Servorum libertates in testamento relictas, tam directas quam fideicommissarias ad exemplum inter vivos libertatum indistincte valere censemus...* » (Code loi unique, liv. 7, tit. 3 *de lege Fusia Caninia tollenda).* Il suit de là également qu'il n'est plus besoin d'affranchir les esclaves *nominatim* et conséquemment on peut laisser la liberté à un *servus incertus.* Au reste ceux qui refusent de voir dans la prohibition d'affranchir un *servus incertus* une conséquence de l'obligation d'affranchir *nominatim*, sont d'accord avec nous pour constater l'abrogation de cette règle, car Justinien supprime, d'une manière générale, l'incapacité des *personæ incertæ* et spécialement celle du *servus incertus* quant à l'attribution de la liberté par testament. (Code loi unique, liv. 6, tit. 48 ; voir aussi *Inst.,* liv. II, tit. 20, § 27).

La loi *Ælia Sentia*, sans disparaître complètement comme la précédente, reçoit des atteintes considérables. En premier lieu, et par suite de l'abolition de la condition d'affranchi *déditice* et de celle de *Latin-Junien* on peut désormais faire arriver à la *plena libertas* les esclaves condamnés à certaines peines pendant leur servitude et ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de

(1) La liberté d'affranchir par testament est dès lors absolue puisque, comme nous l'avons dit, la loi *Falcidie* ne s'applique pas aux manumissions. Il suit delà qu'un *dominus* dont toute la fortune consistait entièrement en esclaves pouvait impunément frustrer ses héritiers.

trente ans. — D'autre part, Justinien ne parlant dans aucune de ses œuvres législatives de la prohibition d'affranchir *in fraudem patroni*, on en doit conclure qu'elle est abrogée. La législation antérieure est au contraire conservée intacte en ce qui concerne les manumissions faites *in fraudem creditorum*.

Quant à la disposition de la loi *Ælia Sentia* qui ne permet pas à un *dominus* âgé de moins de vingt ans de laisser la liberté à ses esclaves, Justinien la laisse subsister pour les affranchissements entre vifs ; il l'abroge au contraire pour les affranchissements testamentaires. Ne comprenant plus le but de la loi *Ælia Sentia,* il déclare qu'il n'est pas admissible que le mineur qui à partir de quatorze ans peut disposer de tous ses biens et même de ses esclaves par testament, soit incapable d'affranchir un seul esclave dans la même forme. Mais Justinien n'ose pas tout d'abord aller jusqu'au bout de son idée ; il ne permet pas aux mineurs d'affranchir par testament à partir de quatorze ans, mais seulement après dix-sept ans accomplis, parce que, la liberté étant chose de la plus haute importance (*inæstimabilis),* nécessite chez celui qui la donne une pleine connaissance de ses droits et de ses actes (*Inst.* liv. I, tit. 6 § 7). — Cette sorte de compromis laissait subsister l'inconséquence que Justinien prétendait trouver dans l'ancien droit. Mais une décision postérieure (*Novelle 119, chap.* 1) admit que le mineur de vingt ans pourrait affranchir par testament dès qu'il serait capable de tes-

ter. — On maintenait toujours l'incapacité d'affranchir entre-vifs avant l'âge de vingt ans. La différence est aisée à expliquer. Cette disposition de la loi *Ælia Sentia*, avons-nous dit, en l'étudiant, avait deux raisons: 1° protéger le mineur; 2° protéger la cité. Sous Justinien, il n'est plus depuis longtemps question d'empêcher l'envahissement de la cité; la première raison subsiste donc seule; or, elle ne s'applique qu'aux affranchissements entre-vifs, car lorsqu'il donne la liberté dans son testament, le mineur ne se cause aucun dommage, puisque cette disposition n'est appelée à produire d'effet qu'après sa mort.

Nous en avons fini avec les innovations de Justinien. A l'inverse de celles d'Auguste, elles tendent toutes à faciliter aux esclaves l'accès à la liberté qui devient de plus en plus la condition normale des hommes.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION DES NAVIRES

DANS LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

AVANT-PROPOS

Les navires sont considérés en droit, à la fois comme des biens objets de droits privés et de transactions (1), comme des portions flottantes de l'État duquel ils dépendent et dont ils portent le pavillon, et comme de véritables personnes ayant une individualité caractérisée par un nom, un état civil, un domicile (le port d'attache), une nationalité.

Dans cette étude sur la *condition des navires dans les rapports internationaux*, nous n'aurons guère à

(1) A ce point de vue les navires sont meubles comme en France et dans la plupart des pays, ou immeubles comme à Hambourg.

nous occuper des navires objets de droits privés. A ce point de vue les règles qui les régissent se trouvent dans les législations internes des différents pays, et les conflits que la diversité de ces législations peut soulever, rentrent dans le domaine du droit international privé.

Nous aurons au contraire à considérer les navires aux deux autres points de vue et il nous faudra alors distinguer les navires de guerre et les navires de commerce.

Les premiers, armés par un État souverain, commandés par des officiers de son choix qui le représentent, montés par des hommes appartenant à sa marine de guerre, sont de véritables dépendances territoriales de cet État, qui, à l'exclusion de tout autre étend sur eux sa souveraineté en quelque lieu qu'ils se trouvent. — Les seconds au contraire équipés par de simples particuliers dans le but de se livrer au commerce, ne font pas partie de la force public de leur pays. On ne peut pas dire d'une façon aussi absolue, du moins dans l'opinion généralement admise, que les navires marchands sont une portion du territoire national. Sans doute ils restent toujours sous la souveraineté de l'État dont ils sont, mais l'autorité de cet État est moins directe sur eux que sur les navires de guerre, et elle disparaît même presque entièrement au contact d'une souveraineté étrangère quand ces navires se trouvent dans les eaux d'un autre pays que le leur.

De ce fait que les navires marchands dépendent moins directement d'un État que les navires de guerre, il résulte qu'ils présentent des garanties moindres pour la sûreté des mers ; en conséquence, ils devront subir tant dans leur propre pays, qu'en pleine mer et dans les eaux étrangères des restrictions à leur liberté que ne sauraient souffrir des navires de guerre. Les uns et les autres auront, il est vrai, quelques règles communes ; c'est ainsi, par exemple, que tout bâtiment quel qu'il soit devra avoir une individualité certaine et une nationalité. Cette double obligation, imposée par toutes les législations internes, a une grande importance même au point de vue des relations internationales; mais les moyens de prouver cette individualité et cette nationalité varieront, on se montrera moins exigeant pour les navires de guerre que pour les navires de commerce. — Dès que les uns ou les autres auront franchi les eaux de leur pays, des questions de droit des gens pourront s'élever, les relations maritimes étant, par leur nature, très fréquemment internationales. La condition des navires de mer privés ou publics variera selon diverses circonstances ; elle ne sera pas la même en temps de paix et en temps de guerre, elle différera aussi selon que le bâtiment se trouvera dans les eaux de son pays, en pleine mer ou dans les eaux territoriales d'un État étranger ; mais pour pouvoir connaître la condition d'un navire quelconque en telle circonstance et en tel lieu donnés, il faut savoir s'il a

une nationalité, et s'il en a une quelle est cette nationalité. Nous étudierons donc dans une première partie *la nationalité des navires;* nous verrons successivement la nécessité de la nationalité, ses utilités diverses, les conditions auxquelles les différents pays l'accordent, les signes extérieurs qui la manifestent et les moyens d'en faire la preuve.

C'est seulement, lorsque nous aurons examiné ces différentes questions, qu'il nous sera possible d'étudier *la condition des navires dans les rapports internationaux :* ce sera là l'objet de notre deuxième partie.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATIONALITÉ DES NAVIRES

CHAPITRE PREMIER

NÉCESSITÉ POUR UN NAVIRE DE SE RATTACHER A UN ÉTAT — UTILITÉS DIVERSES DE LA NATIONALITÉ

I. — C'est un principe aujourd'hui universellement admis que l'usage de la mer est commun à tous les peuples, nul ne conteste plus maintenant la *liberté des mers*. Mais cette liberté entraînerait de graves dangers si elle était indéfinie ; la nature même des relations maritimes exige que la sécurité de la mer soit garantie d'une manière aussi complète que possible, soit par des lois, soit par des principes admis expressément (*conventions*), ou tacitement (*coutumes*), par toutes les nations. Pour que ces règles des différentes législations internes, pour que ces limitations consenties par les divers pays du monde soient efficaces, il faut absolument que tout bâtiment de mer appartienne à l'un de ces pays. Il

ne saurait donc être permis à un navire de se livrer à la navigation qu'à la condition d'avoir une nationalité, c'est-à-dire de se rattacher à un état déterminé qui pourra et même devra surveiller ses actes et réprimer les violations du droit des gens qu'il pourrait commettre.

Les personnes aussi doivent avoir une nationalité ; mais la sanction de cette obligation n'est pas la même pour les personnes et pour les navires et tandis qu'un individu peut être sans patrie et ne pas subir de peine, un navire sans nationalité pourra se voir traiter comme un pirate. Cette sévérité n'a rien d'excessif, et dans la plupart des cas cette rigoureuse présomption sera conforme à la réalité des faits, comme le montre très bien M. Ortolan (1). Réfutant la doctrine de Pinheiro-Ferreira qui, lui, critique la nécessité d'une nationalité au nom du droit naturel et de la liberté : « Que serait, « dit-il, l'équipage d'un navire qui prétendrait navi- « guer en mer indépendant de tout état, libre de tout « frein, qui ne se relierait d'aucune manière légitime « à la terre ? et comment pourrait-il vivre, si ce n'est « aux dépens des autres navigateurs et des côtes ? On « peut affirmer sans crainte de se tromper que forcément « ce ne serait là rien autre qu'un équipage de pirates. »

II. — Il n'importe pas seulement à l'intérêt général de tous les peuples qu'un navire ait une nationalité cer

(1) Ortolan : *Règles internationales et Diplomatie de la mer*, t. p. 166,

taine, c'est aussi l'intérêt particulier de ce navire qui l'exige. Quelle protection pourrait-il invoquer au cours de ses voyages, soit en pleine mer, soit dans les eaux étrangères, s'il était dépourvu de tout lien national? Rien ne saurait le protéger contre les agressions brutales et les actes d'arbitraire dont il serait victime. — Au contraire, le navire qui a une nationalité pourra toujours invoquer son origine et revendiquer sa patrie; il pourra obtenir la protection et l'appui de son gouvernement et de ses agents diplomatiques ou consulaires contre les agissements d'un état étranger, par exemple, s'il est arrêté ou saisi sans raison plausible par ordre de cet Etat. Il aura le droit de réclamer le concours de ses consuls nationaux soit pour régler les contestations entre son capitaine et les gens de l'équipage, soit pour opérer le rapatriement de ses marins, soit pour le désarmement et le réarmement par suite de vente, d'abandon, de réparation, soit enfin dans le cas de naufrage ou de sauvetage, etc. — Enfin ce navire sera protégé par la marine de guerre de son pays, mais celle-ci par contre aura sur lui un droit de surveillance qu'elle ne saurait avoir sur un vaisseau d'une autre nationalité.

III. — C'est surtout en temps de guerre, qu'il est utile de savoir avec certitude à quel État se rattache un bâtiment de mer. Si nous supposons, par exemple, la France en guerre, il est bien évident qu'il est absolument indispensable de savoir la nationalité de ses na-

vires de guerre puisqu'ils sont appelés à combattre, et que la lutte doit se circonscrire entre les vaisseaux de guerre des deux seules parties en cause. Mais en pareil cas la nationalité des navires de commerce n'est pas moins nécessaire à connaître; car, du moins en l'état actuel du droit des gens, leur situation varie singulièrement selon que leur pays est neutre ou belligérant.

Et d'abord, quand la guerre est déclarée, le plus souvent, chacune des puissances belligérantes interdit à ses nationaux tout commerce avec l'ennemi, et cette prohibition trouve surtout son application en ce qui concerne le commerce maritime. C'est ainsi que lors de la guerre de 1870, des instructions du Ministre de la marine ordonnèrent aux navires français de cesser toute relation commerciale avec l'Allemagne à peine de confiscation.

Le principal intérêt de la distinction des neutres et des belligérants en notre matière existe au point de vue du *droit de prise*. Sans doute les vaisseaux neutres ont à souffrir d'une guerre à laquelle leur pays n'est point partie, sans doute ils voient restreindre leur liberté d'action, ils sont mêmes exposés à se voir capturer par un des États en guerre s'ils violent un blocus effectivement établi et régulièrement publié, ou encore s'ils transportent de la contrebande de guerre pour le compte de l'adversaire ; sans doute, enfin, ils doivent subir de la part des navires de guerre des deux belligérants des visites et perquisitions auxquelles ils ne sau-

raient être soumis en temps de paix ; mais ils n'en conservent pas moins une situation bien préférable à celle des bâtiments de commerce de l'une des deux puissances en conflit, qui eux, à moins qu'ils ne se trouvent dans les eaux d'un État neutre, sont toujours menacés d'être capturés par les vaisseaux de guerre de l'ennemi. — Le droit des gens en effet, n'exige pas sur mer le même respect de la propriété privée que sur terre ; et malgré les efforts des États-Unis pour le faire abolir, le droit de prise maritime subsiste encore en principe (1). En conséquence tout navire de guerre d'un des belligérants, et même, si un des deux pays en guerre n'a pas adhéré à la déclaration de Paris de 1856 abolissant la course, tout bâtiment quelconque ayant reçu des lettres de marque (*corsaire*) a le droit de courir sus aux navires de commerce de l'ennemi et de s'en emparer ainsi que de leur cargaison ; leurs équipages pouvant être légitimement faits prisonniers. (2)

IV. — L'utilité d'avoir une nationalité se manifeste encore dans un tout autre ordre d'idées. Certains avantages : exemptions ou diminutions de droits de douane,

(1) Certains États ont renoncé par des traités formels à exercer le droit de prise à condition de réciprocité : Ainsi les États-Unis et l'Italie ont fait en 1871 un traité de commerce dans lequelle ils déclarent qu'ils n'exerceront pas ce droit, si la guerre venait à éclater entre eux. — L'Italie a inséré dans son Code maritime un article établissant l'inviolabilité de la propriété privée ennemie, sous condition de réciprocité.

(2) Toutefois en 1870 lors de la guerre franco-allemande, la France ayant retenu prisonniers les équipages des navires allemands capturés, l'Allemagne protesta et exerça des représailles en prenant des otages à Gray et à Vesoul.

primes, monopoles, accordés par la plupart des pays à leur marine nationale et refusés au contraire aux marines étrangères font que tout navire à intérêt à appartenir à l'un de ces pays pour en bénéficier.

Voyons donc, sommairement tout au moins, quels sont chez les diverses nations maritimes les principaux privilèges réservés à leur marine. Ces privilèges sont d'ailleurs bien moins nombreux qu'autrefois et depuis le commencement de ce siècle, les peuples tendent de plus en plus à l'*assimilation des pavillons*. Mais, là même où les pavillons sont le plus complètement assimilés, on juge convenable de conserver quelques avantages aux navires nationaux : ainsi notamment en France.

C'est Colbert qui le premier introduisit chez nous le régime protecteur. Dans le but de développer notre marine et pour que le commerce français cessât d'être tributaire de la Hollande et de l'Angleterre il établit d'une part des taxes spéciales sur les navires étrangers entrant dans nos ports (*droits de tonnage*) et d'autre part il réserva à notre marine la navigation intercoloniale (*intercourse coloniale*) et le cabotage.

La Convention nationale alla plus loin dans cette voie et tout en conservant des droits de tonnage plus élevés pour les navires étrangers entrant dans nos ports que pour les navires français (loi du *27 vendémiaire an II*), elle remplaça le système protecteur de l'ancienne monarchie par un régime de presque absolue prohibi-

tion. Par son célèbre décret du 21 septembre 1793, dit « *Acte de navigation* » elle interdit l'importation en France de marchandises et productions étrangères par bâtiments autres que des bâtiments français ou des navires du pays d'origine de ces marchandises (*prohibition du tiers pavillon, prohibition — de la navigation indirecte*).

A ce système qui ne put jamais être strictement appliqué, la restauration substitua des surtaxes de pavillon. Supprimés ainsi que les droits de tonnage pour les navires de divers pays par certains traités de commerce à partir de 1822, ces divers droits furent abolis d'une façon générale par la célèbre loi sur la marine marchande du 19 mai 1866. L'Angleterre du reste nous avait précédé dans la voie du libre échange maritime, comme elle nous avait jadis précédé sous Cromwel dans la voie de la protection, et dès 1846 sous l'influence de l'illustre Robert Pell elle avait admis la libre entrée des marchandises dans ses ports par quelque navire que ce fût.

En même temps que les surtaxes et les droits de tonnage étaient abolis chez nous, le pacte colonial supprimé par une loi du 3 mai 1861 pour la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, disparaissait définitivement par un décret du 9 juillet 1869 entraînant avec lui un des plus anciens privilèges de la marine française : le monopole de l'*intercourse coloniale*.

Cette dernière mesure fut bien accueillie, il n'en fut

pas de même de la première ; nos armateurs réclamèrent vivement contre l'abolition des surtaxes de pavillon et en 1872 les besoins du trésor et les idées protectionnistes du gouvernement aboutirent à la loi du 30 janvier 1872 qui les rétablissait. Mais un traité conclu avec l'Autriche, défendait d'appliquer le nouveau régime à la marine autrichienne, et des conventions internationales permettaient à la plupart des autres pays d'invoquer le traitement de la nation la plus favorisée. L'Angleterre, le Danemark, la Grèce, les États-Unis payèrent seuls les nouveaux droits. Les États-Unis alors prirent des mesures de représailles, l'Angleterre menaça de suivre cet exemple ; pour les éviter la loi du 28 juillet 1873 abrogeant celle de 1872 vint abolir définitivement les surtaxes de pavillon et maintenant les navires étrangers entrant dans nos ports n'ont pas à payer d'autres droits que les nôtres. Voilà donc encore un des privilèges de la marine française disparu, mais il en subsiste encore quelques-uns.

Ainsi la loi du 29 janvier 1881 (*Tarif général des douânes*), pour encourager la navigation et la construction française accorde des primes aux armateurs et aux constructeurs; puis notre marine conserve toujours le monopole de la pêche côtière et celui du cabotage, constituant ce qu'on appelle la *navigation réservée*.

Le premier de ces monopoles au profit des marines nationales est en quelque sorte de droit coutumier international. Chaque nation ayant la souveraineté de ses

eaux territoriales a le droit d'empêcher les étrangers d'y pêcher. Même dans les pays ou aucun texte législatif positif ne réserve ce monopole aux pêcheurs nationaux, on le considère comme existant (1). La Belgique par exemple qui n'a aucune loi sur ce point revendique le droit d'interdire la pêche aux étrangers dans ses eaux territoriales. — De même en France encore aujourd'hui aucune disposition générale n'interdit la pêche sur nos côtes aux marins étrangers, la question n'est en effet résolue par les lois de 1846 et de 1884, que pour la mer du Nord : malgré cela on leur refuse ce droit à moins toutefois qu'une convention formelle ne le leur ait reconnu. C'est ainsi que le pacte de famille du 15 août 1761 entre la France, l'Espagne et les Deux-Siciles, remis en vigueur en 1814 a autorisé les marins catalans et napolitains à pêcher librement sur nos côtes (2). Ce privilège fut étendu plus tard aux pêcheurs sardes. Pour l'Espagne ceci a été abrogé par la convention du 8 décembre 1877 dont l'article 9 est ainsi conçu : « Sont et demeurent abrogés les articles relatifs au commerce et à la navigation des anciens traités conclus entre la France et l'Espagne et l'article 2 additionnel au traité signé le 20 juillet 1814. » L'article 29 (3) du traité du

(1) Voyez le rapport de M. le sénateur Mauguin sur le projet de loi présenté par le gouvernement pour interdire la pêche aux étrangers dans les eaux françaises. Séance du Sénat du 28 juillet 1885.

(2) Ce privilège ne fut jamais en fait exercé que dans la Méditerranée.

(3) Voyez également le traité du 9 avril 1884 (art. 8) entre la France et l'Autriche-Hongrie.

5 février 1882 est encore plus formel « chacune des hautes parties contractantes, y est-il dit, réserve pour ses nationaux exclusivement l'exercice de la pêche dans ses eaux territoriales. »

Plusieurs conventions contiennent cette prohibition. Ainsi celle signée le 2 août 1839 entre la France et l'Angleterre qui interdit aux marins de chacune des deux nations de pêcher sur le littoral de l'autre à un distance moindre de trois milles marins comptés depuis la laisse de basse mer. De même la convention signée à *la Haye* le 6 mai 1882 entre la France, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas *pour régler la police de la pêche dans la mer du Nord*, considère comme évident ce monopole en faveur des nationaux de chaque pays. Son article 1er déclare que la présente convention ne s'applique qu'en dehors des eaux territoriales, et son article 2 est ainsi conçu : « Les pêcheurs nationaux jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de leurs pays respectifs ainsi que des îles et des bancs qui en dépendent. Pour les baies le rayon de trois milles sera mesuré à partir d'une ligne droite, tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas dix milles. »

Ces arrangements diplomatiques ont été reconnus insuffisants parce qu'ils n'indiquent pas de sanction

pénale en cas de violation de la prohibition qu'ils contiennent. C'est ainsi qu'à la date du 22 octobre 1884, le commandant du stationnaire français chargé de la police de la pêche dans les parages du golfe de Gascogne a fait capturer l'embarcation espagnole le *San-Pedro*, à deux milles environ dans le nord de Biarritz, et, à défaut d'une législation qui lui permît de faire punir en France le patron de cette embarcation, il dut s'en rapporter à la bonne volonté des autorités espagnoles. Pour mettre fin à cette situation, un projet de loi présenté par le gouvernement a été voté en seconde lecture par le Sénat, le 25 novembre 1885 (1). Ce projet interdit formellement la pêche aux navires étrangers dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie, sanctionnant cette prohibition par des amendes et par la confiscation des engins et des produits de la pêche.

L'Angleterre a déjà légiféré pour obtenir une semblable protection.

L'Allemagne, plus avancée encore, a introduit l'interdiction de la pêche cotière aux étrangers dans son Code pénal promulgué en 1871, qui punit les contrevenants d'une forte amende et même de l'emprisonnement.

En Suède et en Norwège, il en est de même.

En Danemark une loi est élaborée en vue d'interdire la pêche aux étrangers sous peine d'une amende de dix à quatre cents couronnes.

(1) V. *Journal Officiel* du 26 novembre 1885.

Notons enfin qu'en Italie la pêche côtière est libre, sauf une patente de trente francs imposée aux pêcheurs étrangers par un décret du 7 janvier 1869. (1)

Le monopole du *cabotage*, c'est-à-dire de la navigation d'un port à un autre port d'un même pays, quoique moins universellement admis que le précédent au profit des diverses marines nationales, existe néanmoins dans beaucoup de pays. Toutefois, ici encore la tendance à l'assimilation des pavillons est manifeste. Cette assimilation a fait de grands progrès depuis le commencement du siècle soit par suite de conventions internationales entre deux États admettant chacun les navires de l'autre cocontractant à faire le cabotage sous condition de réciprocité, soit par suite de modifications législatives de différents pays dans le sens de la liberté. (2)

Chez nous, la disposition en vigueur en cette matière est toujours l'article 4 de la loi du 21 septembre 1793 *(Acte de navigation,)* qui réserve exclusivement le cabotage aux bâtiments français. (3)

Le traité de Paris du 20 juillet 1814 rétablissant le pacte de famille avait apporté une exception à cette règle en faveur du pavillon espagnol ; le droit de faire le cabotage entre nos ports accordés aux navires espagnols a disparu comme celui qu'ils avaient de se

(1) Voyez le rapport de M, Mauguin lu au Sénat le 28 juillet 1881 au nom de la commission chargée d'examiner le projet de la loi ayant pour objet d'interdir la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de France et d'Algérie.

(2) V. Desjardins *Droit maritime* t. 1 p. 94.

(3) Quant aux règles sur le cabotage en Algérie Voy. Desjardins *Droit maritime.* t. 1 p. 95.

livrer à la pêche sur nos côtes, par l'article 9 déjà cité de la Convention du 8 décembre 1877 confirmé par l'article 29 du traité du 5 février 1882.

Mais il subsiste une autre exception au moins partielle à la règle posée par notre *acte de navigation* résultant de la convention consulaire et maritime conclue le 13 juin 1862 entre la France et l'Italie. Cette convention plusieurs fois prorogée, est encore en vigueur. (1) Son article 12 est ainsi conçu : « Par mesure de réciprocité les navires italiens *à vapeur* sont « autorisés à faire soit la navigation d'escale, soit la navigation *de côte ou de cabotage* dans tous les ports « français de la Méditerranée et de l'Algérie, sans être « assujettis à d'autres ou à de plus forts droits que ceux « qui sont imposés aux navires nationaux. » A part cela, le cabotage ne peut être fait chez nous que par des navires français.

Il en était de même en Angleterre jusqu'en 1854 et le *Merchant Shipping, act. de 1849* réservait encore le cabotage entre les ports anglais aux seuls bâtiments anglais, mais l'*act* du 23 mars 1854 admet les navires étrangers au commerce du cabotage, sous cette réserve que le gouvernement pourra, par mesure de réciprocité, restreindre dans certains cas le privilège accordé aux étrangers, en leur imposant des droits additionnels ou

(1) Une nouvelle convention maritime vient d'être signée entre la France et l'Italie : ses termes précis n'en sont pas encore connus, mais on sait qu'elle abroge l'article 12 de la convention de 1862 et que dorénavant le cabotage ne pourra plus se faire par navires italiens sur nos côtes.

même en les excluant. La Grande-Bretagne n'a pas usé de ce droit de rétorsion dans ses rapports avec la France. Le traité de commerce et de navigation du 13 juillet 1873 décidait que le cabotage demeurait soumis aux lois respectives des deux États contractants. Ce traité n'est plus en vigueur mais une convention signée le 28 février 1882 et réglant les relations commerciales et maritimes entre la Grande-Bretagne et la France reproduit cette disposition dans son article 9 ainsi conçu : « *Il est fait exception aux dispositions de* « *la présente convention en ce qui concerne le cabo-* « *tage, dont le régime demeure soumis aux lois* « *respectives des deux pays.*

« *Il est également fait exception aux dispositions* « *de la présente convention en ce qui concerne la* « *pêche dont le régime demeure soumis aux con-* « *ventions spéciales qui sont ou seront existantes* « *entre les deux pays et aux lois respectives des* « *deux pays.* »

Il résulte de là que les navires français peuvent se livrer au commerce du cabotage entre les ports de l'Angleterre, ce que les navires anglais ne peuvent faire entre les ports français.

Toutes les conventions maritimes conclues par la France sauf celle que nous avons citée avec l'Italie contiennent une réserve analogue (V. *Traité des 15-26 Octobre 1873 avec la République de l'Uruguay.* — *Le traité franco-russe du 1er avril 1874.* — *Trai-*

té du 9 avril 1881 entre la France et l'Autriche-Hongrie (art. 8) etc.

Le cabotage est libre en *Belgique*, en *Hollande* où tout navire hollandais ou étranger peut faire le cabotage à la condition d'avoir obtenu une patente à cet effet (1) ; — en *Norwège* où la loi du 17 Juin 1869 (art. 14) dispose que des bâtiments étrangers, peuvent prendre des marchandises dans un port et les transporter dans un autre port du pays, s'il n'est pas décidé par ordonnance royale que ce droit n'appartiendra à aucun navire étranger.

Au contraire le cabotage est en principe réservé à la marine nationale dans tous les autres pays d'Europe, ainsi en *Russie* (art. 547-550-572 C. russe) en *Espagne* (*Ordonnazas génerales de la renta de aduanas 15 Juillet 1870*, art. 158) où cependant il y a dérogation à la règle pour certaines marchandises et en faveur de certains pays ayant obtenu ce droit par des traités.

En *Portugal*, le cabotage réservé aux nationaux (1315, C. com. port.) est néanmoins permis pour les colonies aux étrangers aux mêmes conditions que pour les navires portugais (décret du 18 août 1881).

Dans plusieurs pays, ce privilège existe en faveur des bâtiments locaux, mais on réserve au gouvernement le droit d'admettre à la navigation du cabotage les navires des pays qui accordent la réciprocité ; ainsi en *Suède*,

(1) Pour le cabotage dans les Indes Hollandaises, voyez *Ann. Legis, Étran.* 1881, p. 146.

en *Autriche* (*décision impériale du 28 janvier 1845*), en *Italie* (loi du 9 avril 1855), en *Grèce* (*ord. royale du 15 nov. 1836*, art. 3) — en *Danemark*, (Loi du 14 avril 1865), dans ce dernier pays, toutefois, les navires étrangers de plus de 5200 livres peuvent tous faire le cabotage.

En *Allemagne* la loi du 22 mai 1881 est venue sur ce point consacrer une règle uniforme pour tous les États de l'Empire — l'art. 54 al. 3 de la Constitution admet que tous les navires de commerce des États allemands sont traités à ce point de vue sur le même pied; mais les navires étrangers n'étaient pas traités de la même manière dans tous les États allemands ; dans quelques-uns, ils pouvaient faire le cabotage, dans d'autres au contraire, il leur était absolument prohibé. Cette diversité était une source de complications. Maintenant le cabotage est réservé au seul pavillon allemand; toutefois on décide que les navires étrangers pourront être admis à faire le cabotage en Allemagne soit en vertu de traités, soit en vertu d'ordonnances de l'empereur rendues sur avis conforme du conseil fédéral.

Dans les pays hors d'Europe, le cabotage est partout réservé aux nationaux, ainsi aux *États-Unis*, et dans toutes les républiques de l'Amérique espagnole. Toutefois au *Brésil*, en *Chine*, au *Japon*, il est accordé sans condition aux étrangers.

On voit, étant donnés ces différents privilèges réservés aux marines nationales, quels intérêts s'attachent

à la nationalité des navires ; il en existe encore d'autres. (1) C'est ainsi qu'il faut qu'un bâtiment se rattache à un pays pour avoir le droit d'invoquer les conventions et les traités faits par ce pays avec d'autres dans l'intérêt de ses navires, par exemple des traités les admettant à faire le cabotage entre les ports d'un État où il est prohibé en principe pour les étrangers.

V. — La nationalité sert aussi, comme nous l'avons déjà dit, et comme nous l'étudierons plus tard, à déterminer la condition exacte d'un bâtiment de mer dans ses différentes relations internationales. — Enfin elle a une très grande utilité, au moins d'après une certaine doctrine, dans le droit international privé maritime. (2) Chez nous, nous le savons, les navires ne sont pas des meubles ordinaires ; ainsi on les traite à certains points de vue comme des immeubles qu'on peut hypothéquer;

(1) Il peut exister par exemple des différences entre les navires étrangers et les navires nationaux au point de vue des droits de pilotage. — Voyez notamment le décret du *29 mars 1886* sur le pilotage en Algérie (*Journ. Offic.* 30 mars 1886). L'article 26 de ce décret porte que les navires étrangers payent en principe moitié en sus des droits de pilotage fixés pour les navires français : mais ce même article indique 33 États ayant obtenus l'assimilation de leurs navires aux navires français, ce sont : l'*Angleterre*, l'*Autriche-Hongrie*, la *Belgique*, la *Bolivie*, le *Brésil*, le *Chili*, *Costa-Rica*, le *Danemark*, l'*Équateur*, les *États-Unis*, le *Guatemala*, *Haïti*, la *Hollande*, le *Honduras*, l'*Italie*, les Iles *Sandwich*, la Rep. de *Liberia*, *Madagascar*, *Mascate*, *Monaco*, le *Nicaragua*, la *Nouvelle-Grenade*, le *Paraguay*, le *Pérou*, le *Portugal*, la *Prusse* et l'*Empire d'Allemagne*, la *Russie*, le *San Salvador*, la *Serbie*, la *Suède et la Norwège*, l'*Uruguay*, et le *Venezuela*. — La *République dominicaine* est soumise à un traitement spécial : les navires venant directement avec un chargement des ports de la *République dominicaine*, ou sur lest de tous ports quelconques sont seuls assimilés aux navires français.

(2) Lyon-Caen, *Études de droit international privé maritime.*

à d'autres on ne les considère ni comme meubles ni comme immeubles, puisque des créanciers même simplement chirographaires ont sur eux le droit de suite enfin, nous l'avons vu, ce sont à beaucoup d'égards de véritables personnes; les bâtiments de mer ont donc, dans les législations internes de chaque pays une situation tout à fait à part. La question se pose de savoir, si dans les conflits de lois qui pourront s'élever à leur occasion, il faudra appliquer les principes ordinaires du droit international en matière de meubles, c'est-à-dire la loi du pays dans lequel se trouve en fait le navire (*lex rei sitæ*), ou bien si on devra au contraire, à raison de leur importance énorme, de leur condition exceptionnelle, de la nécessité de favoriser les relations maritimes entre les différents pays, à cause surtout de leur analogie avec les personnes, leur reconnaître un statut personnel qui devra les suivre et leur être appliqué en quelque lieu qu'ils soient ?

Quelques exemples montreront plus clairement l'intérêt de la question.

Tous les législations, dans un but économique et politique, entourent les transmissions de la propriété des navires de certaines formalités de publicité. Un navire français est vendu à l'étranger, devra-t-on, pour les règles de publicité s'attacher aux lois du pays où à eu lieu la vente ou au contraire à la loi française ?

Les bâtiments de mer ayant une valeur considérable sont pour les créanciers de leurs propriétaires un gage

précieux et ils peuvent servir à ceux-ci de puissants moyens de crédit. Mais les droits des créanciers ne sont pas les mêmes dans tous les pays. Partout sans doute il y a des privilèges sur les navires, mais ils ne sont pas attachés aux mêmes créances, puis les créances privilégiées ne se prouvent pas partout de la même façon et le classement des privilèges n'est pas partout identique. Il y a des pays où les navires sont susceptibles d'hypothèques, d'autres où ils ne peuvent pas être hypotéqués, enfin les formalités de publicité auxquelles est soumise l'hypothèque maritime et d'où dépend son rang, varient beaucoup. Des dissemblances analogues existent entre les diverses législations à beaucoup d'autres points de vue, ainsi notamment quant à la responsabilité des propriétaires de navires relativement aux obligations du capitaine, quant aux réglements d'avaries, quant aux abordages, etc., etc. De ces diversités des lois naissent des conflits très graves, lorsque des navires se trouvant dans les eaux d'un autre État que le leur, viennent à soulever une de ces questions. Quelle loi devra-t-on leur appliquer? La loi de la situation réelle du navire, dit une première opinion assez généralement admise par la jurisprudence dans les différents pays; la loi du pavillon dit une autre opinion plus libérable qui tend à prévaloir, au moins en doctrine, depuis quelques années. (1) On conçoit, dit-on, que les

(1) V. Lyon-Caen, *Etudes de Droit international privé et maritime* (passim).
Labbé (Sirey 1871, p. 57 et 58, 2e partie).

meubles ordinaires, destinés par leur nature à être vendus, soient dans l'intérêt même des transactions commerciales regis par la *lex rei sitæ* ; il serait d'ailleurs bien difficile de leur appliquer une autre loi, aucun signe extérieur ne les rattachant à un pays et rien n'indiquant la nationalité de leur propriétaire. Au contraire les navires, meubles d'une importance considérable, ne sont pas comme les autres par nature des objets de commerce. Ils ont en outre une personnalité, une nationalité certaine et apparente. puis, loin de gêner les transactions maritimes, le fait d'appliquer la loi du pavillon les facilite au contraire : on évite en effet de faire varier les lois auxquelles sont soumis les navires avec les différents pays qu'ils parcourent et on échappe en grande partie aux inconvénients que présente la diversité des législations maritimes. Nous n'insistons pas sur cette controverse, ce serait sortir de l'objet immédiat de nos études, nous ne faisons que l'indiquer, pour montrer quel intérêt considérable s'attachera à la nationalité, si, comme nous l'espérons, la nouvelle doctrine parvient à triompher en pratique.

Maintenant que nous avons montré la nécessité et l'utilité de la nationalité, il nous faut étudier la nationalité en elle-même et voir :

1° Les conditions auxquelles l'existence de cette nationalité est soumise ;

2° Les signes extérieurs par lesquels elle se manifeste ;

3° Les preuves que les navires peuvent être tenus d'en donner.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE LA NATIONALITÉ

I. — Chaque État étant indépendant des autres et souverain, est libre de régler à sa guise les formalités et conditions auxquelles il subordonne le droit pour un navire de se prévaloir de sa nationalité. Aussi existe-t-il une grande variété dans les différentes législations sur la question qui nous occupe. Ceci a fait penser que les dispositions à ce sujet étaient arbitraires, et certains auteurs ont dit que les nations devraient s'entendre pour adopter des règles uniformes. C'est un point de vue tout à fait faux ; la divergence entre les législations ne doit pas toujours entraîner cette conclusion que l'une d'elles a raison et les autres tort ; le législateur, dans chaque pays, doit pourvoir aux intérêts nationaux ; et les intérêts des divers États n'étant pas les mêmes, les lois doivent différer. Il est facile de comprendre que dans un pays où les capitaux sont abondants et où, par conséquent, il est inutile d'appeler l'argent étranger, on exigera pour que le navire

puisse se dire national que tous ses propriétaires soient nationaux ; dans un pays qui a une longue étendue de côtes et où les marins sont nombreux, on exigera un équipage composé plus ou moins complètement de marins nationaux; de même, s'il faut encourager les constructions navales, on exigera que le navire soit construit dans le pays.

De tout temps on a attaché une grande importance à la réglementation de la nationalité des navires, et nous trouvons déjà dans les monuments législatifs de l'ancienne monarchie française des dispositions à ce sujet. L'ordonnance de 1681, nous l'avons vu, accordait de sérieux avantages aux navires français ; de nombreuses fraudes se produisirent par lesquelles des armateurs étrangers cherchèrent à participer au bénéfice de la nationalité française. — Un règlement de Strasbourg du 24 octobre 1681, prit des précautions pour que ce bénéfice n'appartînt qu'aux navires réellement français. — Un autre règlement du 1er mars 1716, art. 11: « Ordonne que les vaisseaux bâtis dans les ports du royaume, ne pourront appartenir qu'à des français domiciliés dans le royaume sans qu'aucuns étrangers puissent y avoir part. » — Une déclaration du 21 octobre 1727 exige que les propriétaires de navires français soient nés dans le royaume, excluant les naturalisés et même les nationaux mariés à l'étranger à des filles étrangères.

Sous la Révolution, la nationalité des navires fut réglée d'une façon très complète par le fameux décret du

21 septembre 1793 (*acte de la navigation*), dont l'article 2 est ainsi conçu : « Aucun bâtiment ne sera réputé « français..... s'il n'a pas été construit en France ou dans « les colonies ou possessions françaises.....; s'il n'appar- « tient pas entièrement à des français ; si les officiers et « les trois quarts de l'équipage ne sont pas français. »

Voyons maintenant les conditions actuellemant exigées par les divers états maritimes relativement à la nationalité des navires. Dans la plupart des pays la question est réglementée par une loi générale appelée « *acte de navigation* », par les lois spéciales ou par des articles contenus dans les Codes de commerce maritime. Ce sont donc des règles de droit interne ; mais elles se rattachent intimement au droit des gens : elles sont en effet souvent mentionnées dans les traités et conventions internationales, elles servent avec ces traités à déterminer à quelle nation un vaisseau appartient, enfin ayant leur origine dans les mêmes principes et leur but étant de sauvegarder des intérêts de même nature, elles ont de nombreux caractères communs. Toutes les conditions qui peuvent être exigées ont trait *au lieu de construction du navire, — à la nationalité des propriétaires, — à l'indigénat du capitaine et des officiers, — à la composition de l'équipage.*

Nous allons nous placer successivement à ces différents points de vue et voir, à propos de chacun d'eux, d'abord la législation française, puis les lois étrangères,

pour rechercher dans quelle mesure elles sont en harmonie ou en opposition avec les nôtres.

LIEU DE CONSTRUCTION. — Tous les états jadis exigeaient pour qu'un navire pût invoquer leur nationalité, qu'il eût été construit sur leur territoire. Cette condition, qui subsiste encore aujourd'hui dans beaucoup de pays, est une application du système protecteur dans le but de favoriser l'industrie des constructions navales qu'on considère comme indispensable à l'intérêt national. Cette exigence se conçoit momentanément dans un pays jeune, qui veut créer chez lui l'industrie navale encore inexistante, mais elle n'a plus de raison d'être chez une nation où cette industrie a déjà atteint un certain développement, car si elle protège la construction, elle nuit considérablement à l'armement, ce qui est bien autrement grave au point de vue économique. Aussi cette condition disparaît-elle peu à peu de la plupart des législations et là où elle subsiste encore en principe, on lui a fait subir de notables restrictions.

En *France*, le décret du 21 septembre 1793, nous l'avons vu, avait décidé qu'un navire devait avoir été construit en France ou dans les colonies françaises pour avoir la nationalité française et jouir des avantages qui y étaient attachés. On faisait toutefois deux exceptions : l'une pour les vaisseaux ennemis capturés et déclarés de bonne prise, l'autre pour les navires étrangers confisqués pour contravention aux lois de la République. — Une troisième exception à la règle fut apportée par

la loi du 27 vendémiaire an II ; cette loi, après avoir décidé que les navires français perdraient leur nationalité s'ils se faisaient radouber à l'étranger et si les frais de radoub dépassaient six livres par tonneaux, déclarait au contraire français (art. 8) les navires échoués sur nos côtes achetés par des français et auxquels ils justifieraient avoir ajouté en réparations le quadruple du prix d'achat. Une décision ministérielle du 1er juin 1832 leur assimila les navires trouvés épaves en pleine mer.

L'article 141 du règlement général de 1866 reproduit ces quatre exceptions. Une cinquième avait jadis existé concernant les navires de construction étrangère dont des armateurs français se seraient servis pendant cinq ans pour la pêche à la morue. Établie par des ordonnances des 14 février 1819 et 24 février 1827, cette exception a disparu en 1830.

La règle prohibitive de 1793 après avoir subi dans la seconde moitié de ce siècle des atteintes autrement considérables à fini par disparaître à peu près complètement.

La construction nationale étant devenu insuffisante et trop coûteuse ; il fallut autoriser les armateurs français pour leur permettre de lutter contre la concurrence étrangère, à acheter des navires à l'étranger. Mais l'autorisation accordée moyennant le payement du quart de la valeur des navires a été limitée à une année par un décret du 18 octobre 1855, prorogée pour un

an par un décret ultérieur, elle a eu son terme en octobre 1858. — Arrive 1860, des traités de commerce sont conclus avec l'Angleterre, la Belgique, le Zollverein, l'Italie, admettant l'entrée en France des navires construits sur le territoire d'un de ces États : à l'avenir, on pourra faire franciser un bâtiment construit dans un de ces pays, moyennant le payement d'un faible droit fixé dans chacun de ces traités. La loi célèbre du 19 mai 1866 a généralisé cette solution (art. 3).

Dorénavant tout navire étranger peut se faire naturaliser français en payant un droit de 2 francs par tonneau de jauge. La loi du 30 janvier 1872 a bien essayé sur ce point comme sur celui des surtaxes de pavillon de rétablir, non pas le régime prohibitif de 1793 mais tout au moins un système protecteur, en élevant les droits sur les navires étrangers gréés et armés et ceux sur les coques de bâtiments de mer importés en France ; mais nous savons comment cette loi dût être abrogée par celle du 28 juillet 1873.

C'est la loi du 7 mai 1881 (*tarif général des Douanes*) qui fixe actuellement le droit perçu à l'occasion de la francisation des navires. Ce droit est comme en 1866 de 2 francs par tonneau.

Beaucoup de pays nous ont précédé ou suivi dans cette voie et ne tiennent aucun compte du lieu de construction pour la détermination de la nationalité de leurs navires (1). Aussi la construction peut être indistinc-

(1) Sur les conditions de la nationalité des navires. Voir le tableau publié

tement nationale ou étrangère en *Angleterre*, en *Autriche*, en *Belgique*, en *Danemark*, en *Espagne*, en *Italie*, en *Norwège*, dans les *Pays-Bas*, en *Allemagne* en *Russie*, en *Suède*, à *Buenos Ayres*, au *Chili*, à *Haïti*, au *Pérou*, dans les états de *Salvador*, de *l'Uruguay* et de *Vénézuela*. Toutefois il faut remarquer que dans presque tous ces pays la nationalisation des navires étrangers est grevée de certains droits. (2) Il n'y a franchise qu'en *Italie* et en *Suède*.

Aux *États-Unis* le système en vigueur est assez semblable au régime français d'avant 1866, c'est-à-dire que la nationalité américaine n'est reconnue qu'aux seuls bâtiments construits sur le territoire de l'Union; on ne fait exception que pour les navires légitimement pris ou confisqués et pour ceux trouvés en mer ou échoués sur ses côtes. Depuis quelques années, un mouvement d'opinion très profond s'est produit contre cette règle qu'on accuse d'avoir causé la décadence très certaine de la marine américaine. Les constructions navales, coûtent beaucoup plus cher en Amérique qu'en Angleterre et les armateurs Américains devant acheter leurs navires dans leur propre pays, ne peuvent pas, dit-on, lutter avec les armateurs anglais. Aussi en 1883, la Chambre vota-t-elle une loi, édictant la liberté de faire construire ou d'acheter en pays étranger des navires qui appartenant à des Américains seraient admis

en 1874 par le ministère du commerce, rapport de la commission chargée d'examiner les moyens de venir en aide à la marine marchande page 493.

(2) V. *Rev. dr. inter.* 1870 page 579.

aux mêmes droits et privilèges que les navires américains. Le Sénat vota lui aussi cette disposition, mais ayant modifié la loi à d'autres points de vue, elle devra revenir en délibération.

Outre les *États-Unis*, plusieurs pays exigent encore en principe la construction nationale, ainsi la *Grèce* (Ord. royale du 14 nov. 1836) où le système en vigueur est absolument identique au système français antérieur à 1866, le *Portugal*, le *Mexique*, le *Brésil* où toutefois la naturalisation d'un bâtiment de construction étrangère est admise sous la double condition de payer un droit de 30 °/₀ du prix d'achat et d'obtenir l'autorisation du consul de la nation à laquelle le navire appartient, si la vente a lieu dans un port brésilien ou tiers.

NATIONALITÉ DU PROPRIÉTAIRE — La nationalité d'un bâtiment se détermine en second lieu par celle de son propriétaire. Dans toutes les législations on exige que la propriété du navire appartienne au moins dans une certaine mesure à des nationaux, et cette condition plus essentielle que la précédente s'explique aisément. Les expéditions maritimes mettent continuellement les navires d'un État en contact avec les autorités d'un autre. Ce contact peut faire naître des difficultés dans lesquelles chaque gouvernement intervient pour la protection de son pavillon et de son commerce. Ces interventions peuvent amener de graves conflits, même des guerres et on conçoit que chaque pays ne consente à en

courir les risques que pour la protection d'intérêts vraiment nationaux.

Le décret du 21 septembre 1793, ici encore, était des plus rigoureux ; tout bâtiment national devait être *entièrement* possédé par des Français. Un second décret du même jour obligeait l'armateur à déclarer par écrit qu'aucun étranger n'était intéressé directement ou indirectement dans la propriété. Ce système fut complété par les art. 9, 11, 12 et 13 de la loi du 27 vendémiaire an II, assimilant, sauf exception, les français établis à l'étranger à des étrangers et les excluant de la propriété de navire français. En outre, le propriétaire qui faisait sortir son navire de France devait promettre, sous caution de l'y ramener et il était absolument défendu de le vendre à l'étranger. Cette dernière disposition a disparu par la loi du 21 avril 1818 (art. 2), permettant l'exportation des navires français moyennant un droit de deux francs par tonneau.

La nécessité d'une propriété intégralement nationale n'existe plus depuis la loi du 9 juin 1845 (art. 11). — Un bâtiment est désormais réputé français, quand il appartient pour moitié à des nationaux. Cette exigence atténuée, est elle-même devenue illusoire dans la plupart des cas. Par suite des développements énormes de la navigation, les navires appartiennent le plus souvent à des sociétés qui, seules, peuvent disposer de capitaux assez considérables. Or, malgré l'absence de textes législatifs, on est d'accord pour reconnaître, tout au

moins s'il s'agit d'une société anonyme, que cet être moral ayant une personnalité absolument distincte de celle des membres qui la composent, aura la nationalité française, pourvu qu'elle soit constituée en France, et qu'elle y ait son siège social. Par conséquent, les navires appartenant à une telle société seront français et jouiront des avantages réservés aux bâtiments français, alors même que tous les actionnaires seraient étrangers (1).

La question est plus délicate, lorsqu'il s'agit de navires appartenant à une société en nom collectif dont les associés sont étrangers. Et d'abord, une telle société est-elle française par cela seul qu'elle a été constituée en France et qu'elle y a établi son siège social ? Le tribunal de la Seine, par un jugement du 26 mai 1884 (2) ne l'a pas pensé « bien qu'une société, a-t-il dit, cons-« titue un être moral distinct des associés qui l'ont for-« mée, il ne peut s'en suivre qu'elle soit, en droit, une « personne jouissant d'un statut différent de celui des « membres qui la composent ». Cette solution ne nous paraît pas exacte, elle fait trop bon marché de cette règle certaine de notre droit, qui considère toute société comme une personne absolument indépendante des membres qui la composent. Mais est-ce à dire qu'il faille attribuer la nationalité française aux navires d'une so-

(1) M. Renault à son cours.— Brocher, *Cours droit int. privé*, t. 1, p. 193.

(2) V. *Journal du droit int. privé* 1885, page 192. Voyez aussi *Revue critique* 1885, p. 603, article de M. Renault,— Brocher, *Cours de droit intern. privé*, t. 1, p. 194.

ciété en nom collectif française dont tous les associés sont étrangers ? Nous ne le pensons pas. Sans doute, ce ne sont pas les étrangers associés qui sont propriétaires des navires *uti singuli*, c'est la société en nom collectif *uti universitas*, mais cela, croyons-nous, n'empêche pas l'application de la loi du 9 juin 1845. Cette loi, qui a eu pour but de restreindre la protection du gouvernement français aux seuls navires sur lesquels des capitaux français sont engagés, ne s'étend pas, par la force des choses, aux bâtiments possédés par une société anonyme, parce que les actionnaires changent tous les jours et qu'ils sont le plus souvent inconnus ; on renonce, en pareil cas, à l'application de notre loi par suite d'une impossibilité matérielle. Mais dans notre hypothèse, il n'en est plus de même ; les personnes des associés dans une société en nom collectif sont plus en évidence, on les connait, on sait quels sont leurs apports respectifs ; dès lors on ne doit leur permettre de faire battre le pavillon français sur les navires de la société, que si les apports des associés français représentent la moitié du capital social.

Notre loi du 9 juin 1845 est restée assez isolée au milieu des lois étrangères ; suivant un tableau dressé par le ministère du commerce en 1874, les étrangers sont exclus de la propriété des navires nationaux en *Russie*, en *Portugal*, au *Brésil*, au *Mexique*, dans l'*Urugay*, en *Espagne*, en *Norwège*, en *Suède*, aux *États-Unis*, à *Haïti*, etc...

En *Angleterre* pour qu'un navire soit anglais, il faut et il suffit que son propriétaire soit Anglais de naissance ou par naturalisation, ou s'il est étranger qu'il ait obtenu des lettres de *dénization*, qu'il réside sur le territoire anglais et qu'il ait prêté serment d'allégeance à la couronne *(Merchant shipping act de 1854* (art. 18).

En *Allemagne*, également, la propriété des bâtiments de mer doit être entièrement nationale ; c'est du reste la seule condition exigée en ce pays pour qu'un navire puisse se prévaloir de la nationalité allemande (loi du 27 octobre 1867).

Remarquons toutefois que l'existence de sociétés par actions dans ces différents pays fait nécessairement fléchir cette exclusion des étrangers ; ainsi, en *Angleterre* on déclare anglais « les navires appartenant à des corporations soumises aux lois du Royaume-Uni ou y ayant leur principal établissement. »

En *Allemagne* pour qu'un navire propriété d'une société par actions soit allemand, il suffit qu'elle ait son siège en Allemagne ; dans les commandites, il faut en outre que les associés solidaires et responsables soient allemands.

Si le système rigoureux qui exige une propriété nationale exclusive prédomine dans la plupart des législations maritimes, il y a néanmoins certains pays qui comme la France admettent les étrangers à la propriété de leurs navires au moins pour partie :

En *Danemark* par exemple, il suffit qu'un armateur

danois soit responsable pour que les étrangers puissent avoir une part d'intérêts.

En *Belgique* et en *Hollande* d'après la loi néerlandaise du 14 mars 1819 la propriété devait appartenir pour les cinq huitièmes au moins à des nationaux. La législation est aujourd'hui modifiée dans ces deux pays : (1) en *Hollande* par une loi du 28 mars 1869, qui exige seulement que plus de la moitié du navire appartienne à des néerlandais ; en *Belgique* par une loi du 20 janvier 1873 sur les *lettres de mer* dont l'article 2 est ainsi conçu : « Il ne sera délivré de lettre de mer qu'à des navires appartenant pour plus de moitié 1° à des Belges ; 2° à des sociétés commerciales auxquelles la loi reconnaît une individualité juridique et qui ont leur siège en Belgique ; 3° à des étrangers ayant une année de résidence continue en Belgique ; 4° à des étrangers qui ont établi leur domicile en Belgique avec l'autorisation du roi. »

En *Italie* les navires doivent appartenir à des sujets italiens où à des étrangers qui aient domicile ou résidence dans le royaume depuis cinq ans au moins ; toutefois les étrangers même non domiciliés ni résidant dans le royaume pourront participer à la propriété des navires nationaux jusqu'à concurrence d'*un tiers* ; mais les règles sur les sociétés viennent encore atténuer cette exigence. Les sociétés en nom collectif ou en commandite, sont considérées comme étant de nationalité

(1) V. Pasinomie, 1873, p. 16 et notes.

italienne, alors même que leur siège serait à l'étranger, pourvu que l'un des associés responsables dont le nom figure dans la raison sociale soit sujet italien. Les sociétés de même nature composées d'étrangers exclusivement, mais établies et ayant leur siège principal dans le royaume, sont assimilées aux étrangers domiciliés en Italie. Les sociétés anonymes sont considérées comme italiennes, si leur siège principal est en Italie et si leurs assemblées générales s'y tiennent; enfin les succursales des sociétés anonymes étrangères sont assimilées aux étrangers domiciliés pourvu qu'elles aient en Italie un représentant muni d'une procuration générale. (Loi du 24 mai 1877) (1).

En *Autriche* la législation est encore très rigoureuse; la propriété doit être exclusivement nationale, et lorsque le navire appartient à une société en commandite dans laquelle des étrangers sont intéressés, la nationalité n'est acquise qu'après que le gérant qui doit être Autrichien, a prêté serment comme propriétaire unique. Mais le *Reichsrath* a adopté en 1876 un projet de loi modifiant tout cela et contenant notamment cette innovation que le navire pourra n'appartenir que pour *deux tiers* aux nationaux. (2)

La législation la plus libérale au point de vue qui nous occupe est celle de la *Nouvelle Grenade* qui admet sur le pied d'égalité les nationaux et les étrangers qui reconnaissent les lois du pays.

(1) V. *Ann. législ. étrang.* 1877, p. 352.
(2) V. *Ann. législ. étrang.* 1876, p. 355.

NATIONALITÉ DU CAPITAINE ET DES OFFICIERS. — On peut tenir compte, en troisième lieu, pour déterminer la nationalité d'un navire de celle du capitaine et des officiers qui le commandent. Le capitaine et les officiers ont un rôle important à jouer dans les contestations avec les autorités étrangères, ils représentent plus ou moins leur pays à l'étranger, ils peuvent engager leur gouvernement dans des interventions dangereuses, et on comprend qu'un État responsable des actes de ses navires marchands exige qu'ils soient commandés par des nationaux.

En *France* le texte en vigueur est toujours à cet égard l'*acte de navigation* de 1793 qui n'a pas sur ce point subi de modification. Son article 2 dit « qu'aucun bâtiment n'est réputé français si les officiers ne sont pas français ». L'article 113 du règlement général de 1866 placé sous la rubrique « officiers du navire », comprend sous cette dénomination le capitaine, les seconds, les lieutenants, et, par application du décret du 21 septembre 1864 (art. 1) le mécanicien en chef, ainsi que les mécaniciens chargés en sous-ordre de la direction de la machine.

Un décret du 2 octobre 1880 (art. 5) sur la réception des capitaines de commerce et un autre du 28 janvier 1857 relatif à l'inscription des mécaniciens chauffeurs, etc..... avaient respectivement permis aux étrangers autorisés à fixer leur domicile en France, d'être nommés capitaines ou mécaniciens sur les navires de

commerce français ; c'étaient là des violations certaines de l'article 2 du décret du 21 septembre 1793 ; elles ont disparu par un décret du 21 avril 1882 décidant (art. 1) que « nul ne sera admis a subir les examens de capitaine au long cours ou de maître au cabotage, s'il n'est français ou naturalisé » et l'article 2 de ce décret exige la même qualité pour les mécaniciens.

Le capitaine et tous les officiers doivent être nationaux, comme chez nous, aux *États-Unis*, en *Espagne*, en *Grèce*, à *Haïti*.

Le *Portugal*, le *Brésil*, le *Mexique*, le *Pérou*, le *Vénézuela*, n'imposent la condition de nationalité qu'au capitaine. L'*Autriche*, et ceci est maintenu dans la loi votée en 1876 par le *Reichsrath*, l'impose au capitaine et au second, quand le bâtiment fait la navigation au long cours. En *Suède* celui qui veut obtenir le commandement d'un navire est tenu d'acquérir le droit de bourgeoisie dans un port de mer ou dans une ville de construction de navires ; ce droit (ord. du 8 juillet 1816) n'appartient qu'à ceux qui sont nés ou qui ont été élevés en Suède, sauf dans sept villes où les étrangers peuvent devenir capitaines-bourgeois à la condition de prouver qu'ils ont exercé dans un de ces ports le commandement d'un navire avec probité ; les officiers et sous-officiers examinés par l'amirauté, n'ont pas même besoin d'acquérir le droit de bourgeoisie. En *Danemark* également, le capitaine d'un navire danois ne

peut être étranger, qu'à la condition d'avoir été reçu bourgeois dans une ville du royaume.

Certaines législations sont encore plus larges, et n'imposent au capitaine même aucune condition de nationalité : par exemple la *Belgique*, les *Pays-Bas*, la *Russie* depuis 1846, l'*Angleterre* (art. du 20 août 1853), l'*Allemagne* (loi prussienne du 27 mars 1867 — loi fédérale du 4 juillet 1868), la *Norvège*, les *États-Unis de Colombie*, la *République argentine*, le *Paraguay*, le *San Salvador*, le *Chili*, etc. (1).

COMPOSITION DE L'ÉQUIPAGE. — La nationalité d'un bâtiment de mer peut enfin dépendre de la composition de l'équipage. Un État peut exiger que ses navires de commerce soient montés en tout ou en partie par des marins nationaux. Cette exigence a des raisons diverses ; la plupart des pays qui l'imposent, le font pour préparer des équipages à leur flotte : la marine marchande étant partout la réserve naturelle des marines d'État. Il y a aussi des considérations de protection qui la motivent ; chez nous notamment elle a pour but de compenser les lourdes charges de l'inscription maritime qui pèsent sur les populations cotières, en assurant à nos marins des places sur nos navires marchands.

D'après le *décret du 21 septembre 1793*, aucun bâtiment n'est réputé français si les trois quarts de l'équi-

(1) V. Desjardins : *Droit maritime*, t. 1, p. 107 et suiv. — Calvo : *Droit international*, t. 2, p. 103 et suiv. — Perels : *Droit maritime international*, p. 60. — *Revue de droit international*, 1870, p. 581.

page ne sont pas français. Le règlement de 1681 avait permis de prendre seulement les deux tiers de matelots français. Un règlement de 1716 avait exigé la totalité : mais en 1723 on avait rétabli l'ancien état de choses. L'*acte de navigation* n'a subi aucune modification sur ce point, et encore aujourd'hui nos navires marchands doivent n'avoir qu'un quart au plus de leur équipage composé d'étrangers. Un décret du 21 avril 1882 (art. 2) faisant application de cette disposition exige pour les bâtiments à vapeur que le personnel de la machine soit composé au moins pour les trois quarts de français. Cette règle supporte quelques exceptions, ainsi un décret du 12 avril 1872 a permis pour les paquebots qui naviguent dans la mer Rouge et la mer des Indes, même quand ils partent d'un port de France, de composer le personnel inférieur de leurs machines d'hommes des climats qu'ils traversent, plus aptes que nos chauffeurs à résister et de tels voyages. — Des dispositions concertées entre les départements des affaires étrangères, de la marine et des finances permettent à nos armateurs de composer comme ils le peuvent l'équipage d'un navire acheté ou armé à l'étranger pour être ramené en France.

La plupart des pays n'accordent leur nationalité qu'aux navires composés d'un équipage au moins en partie national. Le *Danemark* veut même que l'équipage entier d'un bâtiment danois soit danois; de même le *San Salvador* avant 1867 exigeait que l'équipage de

ses navires fut composé en totalité de citoyens Salvadoriens tout en admettant que le capitaine peut être étranger. Ce sont les deux seuls pays montrant un aussi grand exclusivisme. La proportion des trois quarts est admise par le *Portugal* et par la *Grèce* elle est également indiquée dans divers traités conclus par le *gouvernement brésilien* et par le *Chili*. La proportion des deux tiers en faveur des nationaux est la règle en *Italie* (L. de 1877) en *Espagne*, en *Autriche*, (1) aux *États-Unis*, au *Mexique*.

En *Suède* (Ord. du 2 août 1731) la plus grande partie au moins de l'équipage doit être composée de Suédois toutefois, paraît-il ce texte n'est guère suivi en pratique, et les autorités de ce pays ne se montrent exigeantes que relativement à la nationalité du capitaine. D'après les lois d'*Haïti*, du *Salvador* (depuis 1867) et du *Paraguay*, la moitié de l'équipage peut être recrutée à l'étranger.— La proportion d'étrangers permise est encore plus grande au *Vénézuela* (deux tiers), en *Russie* ou depuis un ukase de 1846 on admet qu'un navire russe peut avoir un équipage étranger pour les trois quarts; — au *Pérou*, un cinquième seulement des marins doit être péruvien. — D'après une loi du 9 janvier 1834, il suffit que le capitaine, citoyen de l'*Uruguay*, ait avec lui à bord un compatriote. — Enfin la *Belgique*, la *Hollande*, l'*Allemagne*, l'*Angleterre* depuis l'Act du 20 août 1853,

(1) Dans ce pays si le projet voté en 1876 par le Reichsrath devient définitif, il suffira que le capitaine et le second soient autrichiens ; peu importera la composition de l'équipage.

— la *Norwège*, la *République Argentine* et la *Nouvelle-Grenade* n'exigent aucune condition de nationalité relativement à l'équipage de leurs navires.

II. — Nous connaissons à présent les conditions imposées par les différents États aux bâtiments de mer qui veulent se prévaloir de leur nationalité. Tant qu'un navire sera dans les eaux de son pays et même tant qu'il naviguera en pleine mer, ce sera d'après la loi du pavillon qu'il porte que sa nationalité devra se déterminer. Quelle autre en effet pourrait-on bien lui appliquer? Au contraire, dit-on, les nations maritimes qui peuvent fermer complètement leurs ports, sont en principe et par *a fortiori*, libres de fixer les conditions auxquelles elles reconnaissent la nationalité des navires étrangers dans les eaux dépendant de leur territoire (ports, fleuves). (1) Mais les égards que les nations se doivent entre elles exigent que les conditions ne soient pas de nature à entraver la libre navigation et le commerce maritime. — Autrefois on se montrait très rigoureux sur ce point; c'était une conséquence du système protecteur qui dominait dans toutes les législations : On n'osait pas refuser complétement de recevoir les navires étrangers mais on tâchait de réduire autant que possible le nombre de ceux qu'on admettait. C'est ainsi que l'*Acte de navigation* de Cromwel (1651-1660) exigeait que le capitaine et les trois quarts de l'équipage

(1) V. *Bluntschli*, R. 327 ; *Calvo*, t. 2, p. 113.

fussent citoyens de l'État dont le navire portait le pavillon.

Ce principe, s'il est encore vrai en droit, n'a plus du moins aucune application en fait; chacune des puissances maritimes a conclu avec toutes les nations civilisées des conventions de commerce et de navigation et ces traités portent tous sans exception, cette clause que la nationalité des bâtiments sera reconnue et admise de part et d'autre d'après les lois et règlements nationaux de navire. Nous citerons comme exemples, parmi les actes internationaux récents de ce genre: — Le traité du 3 juin 1880 entre l'Autriche-Hongrie et l'Espagne; — Le traité du 5 février 1882 entre la France et l'Espagne (art. 25); — Le traité du 16/28 mars 1883 entre l'Italie et le Monténegro (art. 13); — Le traité du 4 mai 1883 entre l'Allemagne et l'Italie (art. 9); Le traité du 15 juin 1883 entre la Grande-Bretagne et l'Italie (art. 10); — Le traité du 9 avril 1884 entre la France et l'Autriche-Hongrie (art. 3).

CHAPITRE TROISIÈME

DU SYMBOLE DE LA NATIONALITÉ : LE PAVILLON

Quand un navire remplit toutes les conditions exigées par la loi de son pays, il a la nationalité de ce pays. Cette nationalité, pour la facilité des relations internationales, doit se manifester par un signe extérieur. Ce symbole visible, cet emblème de la nationalité, c'est le *pavillon*. Chaque État peut choisir librement ses couleurs ; toutefois on peut au nom du droit international, empêcher un gouvernement d'adopter un pavillon déjà existant. Le pavillon sert en effet à désigner et à distinguer les diverses nations (1).

Souvent le pavillon sera le symbole de l'unité de l'État ; ainsi lors de la confédération germanique, il n'y avait pas de pavillon allemand, mais un pavillon pour chacun des États confédérés ; aujourd'hui, au contraire, il n'y a qu'un seul pavillon pour toute l'Allemagne, et il ne peut y avoir à présent de navire arborant les couleurs d'un des États de l'Empire (art 53 à 56 const. de 1871) ; c'est la conséquence de l'unité de l'État à l'extérieur. — Il peut arriver néanmoins que

(1) Bluntschli R. 324.

quelque ville conserve le droit d'avoir un pavillon spécial, distinct de celui de l'État auquel elle appartient, ainsi le pavillon de Rostock différait de celui du Mecklembourg (1). C'était un reste du moyen-âge ; mais en tout cas, le pavillon municipal ne pourra être arboré que si l'État l'autorise. Ceci du reste n'a aucun intérêt pratique, parce qu'au point de vue international, on considère ce pavillon municipal comme une des formes du pavillon national, car les États seuls soutiennent entre eux des relations directes, et pavillon signifie État (2).

Un État peut avoir plusieurs pavillons ; bien souvent le pavillon de la marine de guerre est autre que celui de la marine marchande ; tout au moins il contient certaines différences, certains signes spéciaux ainsi en *Allemagne*, et en *Angleterre*.

A la rigueur un État pourrait avoir un pavillon et une marine sans être un État maritime. Ceci, il est vrai, serait dangereux parce qu'un tel pays pourrait avoir à répondre de la conduite de navires sur lesquels il n'aurait pas d'action suffisante. On concevrait très bien par exemple que la *Suisse* ait un pavillon ; l'utilité pratique d'une telle mesure peut seule être mise en

(1) Bluntschli R. 325 — Perels : *Dr. marit. inter.* page 56.

(2) Ceci toutefois est trop absolu : il y a tout au moins une exception à ce principe; la *commission du Danube* en effet instituée par le Traité de Paris de 1856 et toujours prorogée depuis a un pavillon reconnu dans les rapports internationaux. — Cette *Commission européenne* qui n'est pas un État est néanmoins une sorte de personne internationale, ayant comme un État une dette, des propriétés, des navires, édictant des règlements et les faisant exécuter (Engelhard : *Revue des Deux Mondes* 1er juillet 1870).

question : il suffit en effet qu'un État respecte les règles du droit international pour qu'on doive reconnaître son pavillon. En fait, des citoyens suisses ont plusieurs fois et encore tout récemment demandé la création d'un pavillon helvétique ; mais la Suisse a toujours refusé de donner satisfaction à ces réclamations (1).

Logiquement même, les seuls pays ayant une marine de guerre, devraient avoir un pavillon national, parce que ce sont les seuls qui soient en état d'exercer un contrôle effectif sur leurs navires marchands. Néanmoins il n'en est pas ainsi. Il serait en effet fort difficile de forcer une nation à se servir de bâtiments étrangers pour les besoins de son commerce. Du reste ce droit, si le peuple auquel on le reconnaît est suffisamment civilisé, ne présente guère de danger au point de vue international, et si par hasard un des navires marchands de l'État dépourvu de marine de guerre venait à commettre quelque acte attentatoire au droit des gens, il serait toujours facile au gouvernement de la victime d'obtenir réparation, soit de bon gré par des négociations diplomatiques, soit de force par des actes de violence ou de représailles. Le danger n'existe en réalité que pour l'État qui permet à des navires de porter son pavillon, bien qu'il n'ait pas de flotte pour les surveiller, se rendant ainsi responsable d'actes qu'il est incapable d'empêcher. Cette situation existe du reste et n'a soulevé en fait aucune difficulté ; ainsi il y a un pavillon

(1) — Voir Bluntschli R. 325.

belge bien que la *Belgique* n'ait pas de marine de guerre. Il y a plus, cet état de choses anormal est même imposé en quelque sorte à un petit pays par un acte international, émanant de toutes les grandes puissances européennes ; l'article 29 du traité de Berlin du 13 juin 1878 refuse en effet au *Monténégro* le droit d'avoir une marine de guerre et un pavillon de guerre.

Un État peut accorder à des navires étrangers le droit de porter son pavillon et leur permettre de jouir de la protection qui s'y rattache. Ceci n'est admissible en tout cas, qu'en temps de paix; il faut en outre que cette concession n'ait pas lieu dans une intention frauduleuse et qu'elle ne porte pas préjudice à des droits déjà acquis (1); ainsi l'État qui ne couvrirait de son pavillon les navires étrangers que pour leur permettre d'éluder les lois douanières d'une troisième puissance, ou d'échapper aux croiseurs ennemis en temps de guerre, violerait le droit international, et s'exposerait à un conflit avec l'État frustré. Cette situation de navires portant un pavillon étranger n'est pas imaginaire ; c'est ainsi que jadis les navires des villes de l'*Allemagne du nord* naviguaient dans la Méditerranée sous pavillon danois, afin d'être préservés des attaques des pirates des Régences barbaresques avec lesquelles le Danemark avait conclu des traités. Aujourd'hui encore l'Angleterre permet à des navires étrangers de naviguer sur les mers lointaines sous la protection

(1) V. Bluntschli R. 328, R. 842.

du pavillon britannique (1). Cette faveur est surtout utile pour les États qui possèdent une marine marchande et pas de marine de guerre, et qui par conséquent peuvent, en certains cas, être forcés de se mettre sous la protection d'un tiers.

Mais cette situation est exceptionnelle et en principe le pavillon est la marque extérieure de la nationalité du navire. Le pavillon s'identifie même tellement avec l'État qui l'a choisi que c'est sous la forme de la reconnaissance du pavillon que s'est produite récemment la reconnaissance du nouvel État du *Congo*.

Il est interdit à un navire de se servir du pavillon d'un État sans l'autorisation de cet État ; ce serait en effet déguiser sa propre nationalité, pour en usurper une autre. Ce fait, nous le verrons en étudiant l'usurpation de nationalité est considéré comme délictueux dans toutes les législations maritimes; et comme il porte atteinte à la dignité du pays dont on a usurpé le pavillon et à celle du pays qu'on a renié, il pourra tomber sous le coup des deux lois pénales. Il pourrait même se faire qu'un troisième État ait intérêt à exiger la punition des coupables; cela se produira si l'État vis-à-vis duquel on use du faux pavillon est distinct des deux déjà en cause.

Le pavillon se porte à la poupe, et à défaut de mât de pavillon à la corne d'artimon. (2)

(1) V. Discours du sous-secrétaire d'État Bourke à la Chambre des Communes, le 13 mars 1877.

(2) De Cussy t. 1 p. 61.

Le pavillon ne sert pas seulement à indiquer la nationalité; on l'emploie encore pour manifester certains actes ou certains dessins, par exemple, en cas de détresse, dans les fêtes et solennités, etc... Ainsi, le pavillon hissé à mi-mât est un signe de deuil; en berne il est un signe de détresse; pour saluer on le hisse et on l'abaisse; lorsqu'on l'amène, on marque l'intention de rendre le navire. (1)

En France, le pavillon national est formé des trois couleurs nationales, disposées en trois bandes égales, de manière que le bleu soit attaché à la gaule, le blanc au milieu, et le rouge flottant dans l'air. (loi du 27 pluviose an II, art. 2 — et ordonnance du 1er août 1830.)

CHAPITRE QUATRIÈME

MOYENS DE PROUVER LA NATIONALITÉ DES NAVIRES — USURPATION DE NATIONALITÉ.

Un navire peut, dans certaines circonstances, être obligé de justifier de sa nationalité. Nous aurons plus tard à voir quand, par qui, et comment cette justification pourra être exigée; mais il nous faut dès à présent examiner sommairement comment elle devra être faite.

(1) Perels *Dr. marit. int.* p. 56.

Le pavillon, avons-nous dit, indique la nationalité des bâtiments de mer, mais il est bien évident que ce signe apparent ne peut à lui seul la prouver, sans quoi il serait vraiment trop facile pour un navire de déguiser sa véritable nationalité et d'en usurper une à laquelle il n'aurait pas droit. Il est donc absolument nécessaire, dans l intérêt même des relations internationales, d'exiger des moyens de preuves plus certains. Ces moyens varieront selon qu'il s'agira d'un navire de commerce ou d'un navire de guerre.

Navires de commerce. — Pour les navires de commerce, la preuve de la nationalité se fait au moyen des papiers de bord que le capitaine est tenu de produire toutes les fois qu'il en est légitimement requis. — Le nombre, la nature et la formule de ces papiers sont réglés par la loi de chaque pays, fréquemment par les dispositions des codes de commerce maritime. Tous ces papiers n'ont pas une égale valeur quant à la preuve de la nationalité; certains n'ont pour but que d'assurer la bonne gestion du capitaine et l'exécution de ses obligations envers les armateurs, d'autres sont relatifs à la douane; ainsi en France l'article 226 Code commerce porte que le capitaine est tenu d'avoir à bord : 1° L'acte de propriété du navire — 2° L'acte de francisation — Le rôle de l'équipage — 4° Les connaissements et chartes-parties — 5° Les procès-verbaux de ventes — 6° Les acquits de paiement ou à caution des douanes.

Hübner compte jusqu'à onze documents, pouvant) servir à prouver la nationalité du navire. Lampredi n'en compte que cinq. Cette discussion n'a aucune espèce d'importance, parce que, comme le fait très bien observer Fiore, il faut plutôt en cette matière faire attention à la substance des titres qu'à leur nombre (1). Quoi qu'il en soit, et malgré l'énorme diversité des législations, ces papiers de bord consistent le plus ordinairement dans : 1° un acte indiquant le signalement du navire, ses dimensions, son nom, des détails sur sa construction ; 2° dans un passeport ou patente de navigation ; 3° dans un rôle de l'équipage mentionnant les noms et la nationalité des matelots ; 4° dans le titre de propriété ; 5° dans un acte autorisant le navire à porter le pavillon national (2). De tous ces titres, qui du reste peuvent se trouver réunis en un seul document, le plus important, le seul nécessaire même, au point de vue qui nous occupe, c'est le dernier. Il est bien clair, en effet qu'un état ne le délivre, que quand toutes les conditions qu'il impose pour concéder sa nationalité à un navire sont remplies.

En *France* ce titre porte le nom « d'acte de francisation ». Sa délivrance, qui a lieu au bureau des douanes du port auquel appartient le bâtiment, est précédée de nombreuses formalités (serment-cautionnement etc.) —

(1) V. Fiore, t. 2, p. 475.

(2) V. Bluntschli, R. 326. Calvo, Dict. *Dr. intern.* : papiers de bord. De Cussy, t. 1, p. 59.

(V. Décret du 27 vendémiaire an II (art. 11-13) décis. du 31 déc. 1819. — Loi du 9 juin 1845, art. 11. — Règlement général de 1866 (art. 146-147). Cet acte de francisation est signé par le ministre des finances. (1)

En *Angleterre* c'est le certificat d'enregistrement qui correspond à notre acte de francisation. Aux termes du *Merchant shipping act*, de 1854 (art. 44) une fois l'enregistrement du navire effectué, le *registrar* doit délivrer un certificat le constatant et permettant d'arborer le pavillon britannique. Un certificat analogue est délivré aux *États-Unis* par les agents de la douane.

En *Italie* c'est la loi du 24 mai 1877 modificative du Code sur la marine marchande, qui détermine quels papiers, sont nécessaires pour prouver la nationalité italienne. Son article 39 est ainsi conçu : « Aucun navire ne peut être considéré comme national, ni arborer le pavillon italien, s'il n'est pourvu d'un certificat de nationalité. »

En *Allemagne*, on délivre un certificat d'immatriculation constatant l'inscription du navire sur le registre de navigation ; ce certificat comme le registre lui-même énonce : 1° les faits à raison desquels le bâtiment a acquis le droit de porter le pavillon national ; 2° les faits relatifs à la propriété du bâtiment ; 3° son port d'attache.

(1) V. Desjardins, *Dr. marit.* t. 1. p. 113. — Calvo, *Dr. inter.* t. 2, p. 113 et suiv.

En *Autriche*, le registerbrief delivré aux bâtiments autrichiens, a la plus grande analogie avec notre acte de francisation. Il en est de même du certificat de nationalité que la *Norwège* (Code nouv. de 1860) impose à ses navires.

En *Danemark*, une ordonnance du 4 mai 1804 prescrivait pour les bâtiments de commerce un passeport royal en langue latine ; aujourd'hui, on exige seulement que les navires danois soient munis d'un certificat de nationalité et d'enregistrement.

En *Hollande* (ord. du 26 janv. 1761) tout bâtiment doit être pourvu de lettres de mer et passeports convenables.

En *Belgique* (1) enfin une loi du 20 janvier 1873 exige pour qu'un navire puisse naviguer sous pavillon belge qu'il soit muni d'une *lettre de mer* délivrée par le ministre des finances ou un de ses délégués et indiquant le nom du bâtiment, sa capacité, ses signes particuliers, le nom du capitaine et celui de l'armateur.

En quelque lieu que soit un navire, c'est toujours à la loi de son pavillon qu'il faudra se reporter, pour connaître les titres qu'il lui faudra produire comme preuves de sa nationalité prétendue. Presque toutes les conventions maritimes ont pris soin de le dire formellement et dans toutes celles que nous avons citées plus haut à propos des conditions de la nationalité, on trouve une clause d'après laquelle : « la nationalité des navi-

(1) V. Pasinomie, 1873, n° 14.

res des parties contractantes devra être reconnue au moyen des patentes et papiers de bord délivrés à ces bâtiments par les autorités compétentes de leur pays. » (1) Pour nous, cette clause est complètement inutile, la solution qu'elle consacre étant évidente et forcée. Quels autres titres en effet pourrait-on bien exiger ? Il est bien clair qu'un navire ne peut pas en quittant son port d'attache se procurer tous les documents exigés comme preuves de la nationalité dans les différents pays qu'il doit parcourir. (2)

Qu'elle soit une application des principes du droit des gens, ou qu'elle soit simplement une conséquence de conventions internationales, cette règle n'en est pas moins aujourd'hui universellement admise. Il en résulte que les lois internes des différentes puissances maritimes sur le point qui nous occupe, entrent ainsi elles-mêmes dans la sphère du droit international et en font comme partie intégrante, puisque l'observation en est commandée par les principes ou tout au moins par les traités.

Ces lois, nous l'avons vu, ont sans doute certains caractères communs, mais néanmoins, elles présentent entre elles de nombreuses, différences. Cette diversité des législations sur les papiers de bord apporte une gène très réelle dans les relations internationales. Les fonc-

(1) V. Ortolan, t. 1 p. 175 et suiv. — Hautefeuille : *Hist. du dr. marit. int.* p. 360.

(2) V. Fiore, t. 2 p. 475 et 476. — Heffter n° 169.

tionnaires des ports et les officiers de mer de chaque État étant obligés de connaître les lois et règlements de tous les autres. Il faut regretter qu'une convention internationale ne soit pas venue fixer une règle unique pour toutes les marines marchandes ; aucune considération économique ou politique n'a à intervenir ici et un accord serait facile.

Un navire, portant un pavillon et ayant des papiers de bord conformes, doit être considéré comme ayant réellement la nationalité de son pavillon. Mais il peut se faire pourtant qu'il n'en soit rien. Un navire peut avoir arboré un pavillon autre que celui que lui attribuait ses papiers de bord, nous avons déjà vu cette hypothèse ; il y a alors usurpation de pavillon. L'usurpation de pavillon est un cas d'usurpation de nationalité. Mais ce n'est pas le seul ; c'est ainsi qu'un navire peut s'attribuer une fausse nationalité soit en faussant ses propres papiers, soit en s'attribuant ceux d'un autre, etc. Dans tous les cas, il y a un délit qui, nous l'avons vu, peut porter préjudice à plusieurs pays à la fois. Les diverses législations punissent sévèrement ces manœuvres frauduleuses, qu'elles aient pour but de déguiser la vraie nationalité du navire ou de lui en attribuer une autre que la sienne; ainsi l'*Act anglais* du 20 août 1853 contient un article 33 ainsi conçu : « Vu la néces-
« site d'empêcher l'usurpation du pavillon anglais et de
« la nationalité anglaise, tout officier au service de Sa
« Majesté, tout employé de douanes, est autorisé à saisir

« en pleine mer ou dans tout port anglais et à conduire « pour y être jugé devant la haute Cour de l'Amirauté.... « tout individu ayant cherché, en arborant le pavillon « anglais ou autrement, à faire passer pour anglais un « navire appartenant en tout ou en partie à des indivi- « dus non autorisés par la loi à être propriétaire de « bâtiments anglais... » En conséquence, l'Angleterre confisque soit les navires qui prendront illégalement la nationalité britannique, soit les navires anglais qui prendront une nationalité étrangère pour dissimuler la leur (art. 103 du *Merchant shipping act* de 1854). Le port illégal du pavillon britannique emporte en outre une amende de 500 livres.

En *France* nous n'avons pas de texte général sur l'usurpation de nationalité mais la loi du 27 vendémiaire an II (art. 15) porte que « Tous ceux qui prêteront « leur nom à la francisation de bâtiments étrangers, « qui concourront comme officiers publics ou témoins « aux ventes simulées, tout préposé dans les bureaux, « consignataire, agent des bâtiments et cargaisons, ca- « pitaine et lieutenant du bâtiment, qui, connaissant la « francisation frauduleuse, n'empêcheront pas la sortie « du bâtiment, disposeront de la cargaison d'entrée ou « en fourniront une sortie, auront commandé ou com- « mandent le bâtiment, seront condamnés solidaire- « ment (et par corps), en 6000 livres d'amende, déclarés « incapables d'aucun emploi et de commander aucun « bâtiment français. Le jugement de condamnation sera

« publié et affiché. » Cette disposition a été reproduite par le réglement général du 7 novembre 1866, article 149.

En *Allemagne*. — Les paragraphes 13 et 14 de la loi du 25 octobre 1867 frappent de peines l'usurpation du pavillon allemand. (1) L'administration des douanes et de la marine de guerre doivent veiller à ce que ces usurpations ne se produisent pas. A l'étranger, les consuls qui apprennent qu'un bâtiment porte indûment le pavillon allemand, doivent faire les démarches nécessaires pour mettre fin à cet abus, soit par l'intermédiaire de la police locale, soit en s'adressant au consulat du pays dont est réellement le bâtiment. Les consuls allemands doivent aussi veiller à ce qu'aucun navire allemand n'arbore des couleurs autres que celles de l'Empire.

Navires de guerre. — Voyons à présent comment les navires de guerre justifient de leur nationalité et de leur qualité. Il est bien évident qu'il n'est pas besoin pour eux de preuves aussi rigoureuses que pour les bâtiments de commerce ; cela résulte de la nature même des choses ; leur seule apparence extérieure indique leur qualité, et dès qu'on sait avoir affaire à un navire de guerre, il est facile de connaître sa nationalité, le nombre, le nom et la description des vaisseaux qui composent les différentes flottes de guerre étant bien connus des gens de mer.

(1) Perels, *Dr. marit. intern.* p. 64.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA CONDITION DES NAVIRES EN DEHORS DE LEURS EAUX NATIONALES

Le navire qui a quitté les eaux de son pays, reste en principe soumis à ses lois nationales et à l'autorité de son gouvernement, en tant au moins qu'on le considère dans son ensemble, comme un organisme unique, armé, équipé et constitué selon la législation de l'État dont il porte les couleurs. S'il en était autrement, les relations maritimes internationales seraient incertaines et impossibles. — On voit de suite par exemple quels graves inconvénients se produiraient, si les rapports entre le capitaine et son équipage devaient varier selon les diverses législations des nombreux pays que le navire parcourt dans ses voyages. Les navires soit de commerce, soit de guerre, et ces derniers plus que les autres encore, doivent donc pour pouvoir remplir leur rôle, échapper le plus possible à l'empire des lois, des juridictions et des autorités étrangères. C'est pour cela qu'on dit souvent que le navire est une portion du territoire de son pays. C'est là ce que nous appelerons la *Territorialité des bâtiments de mer*.

Pour les navires de guerre cette assimilation qu'on

en veut faire avec le sol de leur pays est assez généralement admise, comme nous le verrons, sinon comme un principe exact et rigoureux, du moins comme une fiction commode et suffisamment conforme à leur condition effective, parce que « constituant une partie de la force armée de leur État, ils jouissent de toutes ses prérogatives et particulièrement des droits de souveraineté » (1). — Mais pour les navires de commerce, elle est très vivement critiquée ; on montre que dans beaucoup de cas, les bâtiments marchands sont soumis aux autorités et aux juridictions locales ; on ajoute que même en pleine mer, ils sont assujettis envers les navires de guerre étrangers à certaines obligations, à certaines preuves, et soumis à une surveillance qui prouve bien qu'ils ne participent en rien à la souveraineté de l'État auquel ils appartiennent. — Ces observations sont justes, sans doute ; mais elles n'ont de portée que si l'on veut faire de la règle de la *territorialité* un principe absolu, assimilant complètement et à tous égards les navires à une portion du sol de leur pays ; or une telle opinion, nous le verrons en étudiant les diverses hypothèses qu'il nous faudra examiner, n'a guère de partisans. Elle a toutefois été très vivement défendue par Hübner (2) et surtout par M. Hautefeuille (3). Ce dernier soutient que partout, même dans

(1) V. Fiore t. 2 p. 394 Perels p. 102 et suiv.

(2) Hübner, *de la saisie des bâtiments neutres* t. I part. 2e chap. 1 § 2 et § 3 et t. 2. chap. 2 § 2.

(3) — Hautefeuille *Droit des nations neutres* (1e éd.) tit. VI chap. 1 t. 2, p. 5 à 46.

un port étranger, le navire marchand est *territorial* à l'égal d'un navire de guerre. — D'autres auteurs vont même plus loin dans cette assimilation, et ils considèrent les navires, — tout au moins les navires de guerre — non pas seulement comme une portion quelconque de leur pays, mais en quelque sorte comme une parcelle de la côte, accordant à ces navires une sorte de mer territoriale qu'ils appellent le « *territoire naval* ».

M. de Cussy (1) déclare qu' : « un vaisseau de guerre « en pleine mer, emporte avec lui sur l'Océan une souve« rainété ambulatoire incontestable ; dans cette situation, « il a même une sorte de territoire autour de lui, une at« mosphère propre qui a pour mesure la portée de ses « canons ; et si un navire se réfugie dans ce rayon, il « sera à l'abri des poursuites de l'agresseur comme s'il « était dans une rade ou dans un port neutre. » Il est bien clair que si une telle opinion devait triompher en doctrine et de là passer dans la pratique, il se produirait de fréquentes confusions de « territoires navals » et ce serait une source inépuisable de conflits. Un pareil système, n'est-il pas d'ailleurs en contradiction évidente avec un autre principe du droit des gens, universellement admis, celui-là, la liberté des mers. Il est donc certain que la souveraineté territoriale ne peut pas raisonnablement s'étendre au delà du navire lui-même. Mais la conséquence rigoureusement exacte que tire M. de Cussy de la doctrine qui veut assimiler

(1) V. de Cussy, t. 1. p. 147.

complètement et à tous égards le navire au territoire de l'État dont il porte le pavillon, en montre bien la fausseté, en tant, du moins qu'on veut en faire un principe absolu devant lequel tout autre doit disparaître.

Si donc, la *territorialité* des navires est un principe du droit des gens, il faut reconnaître qu'il doit recevoir des limitations imposées par d'autres principes aussi respectables que lui. Le système absolu que nous combattons simplifierait considérablement notre étude sur la condition des navires dans les rapports internationaux puisqu'il faudrait toujours et partout appliquer aux faits se passant à bord d'un bâtiment, la loi du pavillon qu'il porte ; mais il a l'immense tort de ne tenir aucun compte de la nature même des navires. Ceux-ci, étant en effet essentiellement mobiles, peuvent, lorsqu'ils sont en pleine mer, échapper aisément à toute autorité directe et effective. Sans doute leur gouvernement étend sur eux sa souveraineté, mais cette souveraineté est en quelque sorte atténuée et amoindrie ; les atteintes que l'autorité d'un État sur ses navires pourra subir seront moins vivement senties et beaucoup plus facilement supportées que celles qui voudraient toucher à la souveraineté plus directe et plus immédiate, qu'il exerce sur son territoire même. On comprend donc, que quelques restrictions, légères du reste, comme nous le verrons, soient apportées à la souveraineté que les différents pays exercent en pleine mer sur leurs navires, si de telles mesures sont néces-

saires dans l'intérêt supérieur de la liberté des mers et de la sécurité de la navigation qui importe également à tous les peuples.

Si maintenant le navire entre dans les eaux d'un pays étranger, un conflit va se produire entre la souveraineté d'État dont le navire porte le pavillon et celle que l'autre de l'État exerce sur ses ports, ses rades et même sur sa mer territoriale. Le système de M. Hautefeuille sacrifie complètement cette dernière souveraineté. Une autre opinion généralement soutenue par les publicistes anglo-saxons ne tient compte au contraire que d'elle. Pour nous, nous pensons, et c'est le système qui prévaut en pratique, qu'on doit faire une part à ces deux souverainetés. Il nous faudra donc voir dans quelle mesure elles sont conciliables et quelles concessions elles doivent se faire, question complexe, dont la solution pourra varier selon le caractère des navires et selon la nature des faits à propos desquels elle se posera.

Ainsi justement limitée, l'idée de la *territorialité* des bâtiments de mer va dominer toute notre étude.

Ces quelques idées générales et théoriques étant exposées, examinons maintenant en détail la condition des navires qui ont quitté leurs eaux nationales. Nous savons à présent, que cette condition varie selon le lieu où ils se trouvent et selon leur qualité.

Et tout d'abord, il faut distinguer selon que le navire est en pleine mer ou dans les eaux d'un État étranger.

CHAPITRE PREMIER

LES NAVIRES EN PLEINE MER.

I. — C'est lorsque les navires de guerre ou de commerce sont en pleine mer, que la règle de la *territorialité* reçoit sa plus complète application. C'est alors qu'a presque tous égards, on les considère comme de véritables portions détachées du territoire national, placées uniquement sous l'empire des lois et sous le gouvernement du pays dont ils portent le pavillon. Cette règle aujourd'hui universellement admise en principe, résulte de ce que la mer étant absolument libre, rien ne vient contrarier ni restreindre, quant à ces navires, la souveraineté de l'État auquel ils appartiennent (1). — La force des choses exige d'ailleurs qu'il en soit ainsi, sans quoi, libre de toute souveraineté territoriale, la haute mer serait en même temps libre de toute souveraineté juridique ; tel événement, comme par exemple une naissance qui s'y produirait serait en droit censé n'avoir eu lieu nulle part; les bâtiments de mer seraient quant aux faits se passant à leur bord, affranchis de

(1) V. Ortolan, t. 1, p. 189 — Perels, p. 71 — Heffter, p. 181 et note — Calvo, t. 2; p. 265 — Bluntschli, R. 317.

tout contrôle ; tous les abus et tous les crimes pourraient s'y commettre impunément. Une souveraineté locale étant inconcevable sur la haute mer, celle de l'État d'origine du bâtiment s'impose nécessairement, et cela aussi bien sur les navires de commerce que sur les navires de guerre.

Il suit de là, que tous les faits qui se passent sur un navire, quand il est en pleine mer, doivent être considérés comme s'accomplissant sur le territoire même de son pays. C'est ainsi par exemple qu'un enfant né à bord d'un navire français en pleine mer est censé né en France.

II. — C'est ainsi aussi, que les faits délictueux commis à bord, en pleine mer, seront traités comme s'ils avaient été commis sur le territoire de l'État auquel appartient le navire; les coupables seront passibles de la loi pénale et justiciables des juridictions de cet État, et cela quelque soit la nationalité des auteurs ou des victimes des faits en question (1). — Le crime ou le délit commis en pleine mer, à bord d'un bâtiment français, est de la compétence des tribunaux français. Réciproquement la connaissance d'un crime ou d'un délit commis en pleine mer contre un français par un étranger, ou par un français contre un étranger ou même par un français contre un français peut être légitimement revendiqué par les tribunaux étrangers (2).

(1) V. Ortolan, t. 1, p. 261 et suiv. — Calvo, t. 2 p. 265 — Perels, p. 79 — Vattel, liv. 1, chap. 19, § 216 — Fœlix, *D. int. priv.* n° 506.

(2) Cette compétence n'est pas exclusive ,ainsi lorsque le crime aura été

Voici comment s'exprime M. Ortolan sur la question qui nous occupe :

« Sans s'inquiéter de ce que tel ou tel État étranger, d'après sa législation pénale intérieure, pourrait faire à l'égard des coupables, s'il venait à les saisir chez lui, il faut dire qu'à bord du navire, soit de guerre, soit de commerce, en pleine mer, aucune autorité autre que celle du pays auquel appartient le navire n'a le droit de venir examiner, instrumenter, interroger, arrêter, en un mot faire acte quelconque de police et de juridiction relativement aux faits qui s'y sont passés. L'officier de guerre ne doit jamais souffrir de pareils actes, il doit les repousser par la force confiée à son commandement ; si l'officier de commerce est contraint de les subir, il ne doit le faire qu'avec protestation comme cédant à la violence, et faisant appel à son gouvernement pour la réparation de tels actes contraires au droit des gens. »

Il faudrait maintenir cette solution dans le cas où le navire viendrait à aborder dans un port d'une nation étrangère à laquelle appartiendrait l'auteur ou la victime du fait et quand bien même il y aurait plainte de la part des parties lésées. La question s'est présentée en 1838 devant la Cour de Bordeaux (1). Un français avait porté plainte contre le capitaine d'un navire amé-

commis par un Français sur un navire étranger, les tribunaux français pourront se déclarer compétents, si le coupable est plus tard arrêté en France et s'il n'a pas été jugé définitivement à l'étranger (art. 5 — Code Inst. crim.)

(1) C. Bordeaux, 31 janvier 1839 — Sirey, 39-2-37.

ricain, pour une violence en pleine mer, violence qui d'après lui, constituait le crime de séquestration. le capitaine opposa l'incompétence des tribunaux français, en se fondant sur sa qualité d'étranger et sur ce que les faits s'étant passés en pleine mer à bord d'un navire américain, la connaissance devait en appartenir aux tribunaux américains. La Cour de Bordeaux saisie, sur appel de cette affaire, lui donna raison. Cette jurisprudence, absolument conforme aux principes généraux du droit des gens sur la souveraineté des nations, est admise dans presque tous les pays.

Le tribunal suprême de *Prusse* a proclamé ce principe dans un arrêt du 12 septembre 1855 (1) confirmant un arrêt de Cour d'assises et déclarant les tribunaux prussiens compétents pour connaître d'un crime commis en pleine mer à bord d'un navire prussien par un Américain.

La jurisprudence *américaine* est dans le même sens (2). — Un arrêt de la Cour du district de New-York intervenu à propos de l'affaire du navire anglais *le Reliance* (3) applique très nettement cette doctrine qu'il déclare « indispensable à la liberté des transactions commerciales et aux bonnes relations internationales. »

En *Angleterre* cette pratique n'a pas toujours été

(1) Goltdammer, *Archives*, t. 3, p. 56 et suiv. sous le titre *De la punition des délits commis à bord des navires prussiens*.
(2) Wheaton, trad. Leipzig 1874, t. 1, p. 134.
(3) Calvo, t. 2, p. 271.

suivie. Sans doute, les hautes Cours de justice du Royaume-Uni reconnaissent le bien fondé des principes que nous avons exposés, et qui sont acceptés par toutes les autres puissances maritimes ; cela ressort bien par *a fortiori* de la doctrine admise par la Cour chargée d'examiner les cas réservés de la couronne (*Court fort the consideration of crown cases*) à propos de l'affaire du *Franconia*, doctrine que nous reverrons plus tard en détail et qui refuse la compétence aux tribunaux anglais même lorsque le fait délictueux a été commis dans les eaux britanniques en dehors des ports et rades. Mais à plusieurs reprises, les tribunaux locaux anglais se sont arrogés le droit d'instruire et de juger les faits délictueux commis à bord de navires étrangers, même en pleine mer, lorsqu'il y a plainte, soit de la part du capitaine, soit de la part des matelots ou des passagers. Cela s'est produit notamment au mois de mai 1873 à propos du capitaine Albert Allen Gardner du navire américain *Anna Camp* que la Cour du Comté de Liverpool prit sur elle de juger (1). Dans tous les cas de ce genre le gouvernement américain protesta énergiquement contre ce qu'il appelle une usurpation de juridiction. En 1841 notamment lors de l'affaire de *La Créole* (2) dans laquelle les tribunaux anglais s'étaient déclarés compétents pour juger des esclaves américains qui s'étaient révoltés en pleine

(1) V. Calvo, t. 2, p. 271.
(2) V. Calvo, t. 2, p. 269.

mer, le secrétaire d'État, M. Webster, écrivit à lord Ashburton ministre de S. M. B. à Washington, que « le gouvernement des *États-Unis* ne pouvait consentir « à ce que les navires américains, qui par suite de mau- « vais temps ou d'accidents imprévus, relâchaient dans « les ports anglais, fussent soumis à la juridiction « locale, au point que les autorités du pay sintervinssent « dans ce qui concernait les personnes ou les choses se « trouvant à bord ». Les auteurs anglais eux-mêmes, du reste, blâment tous cette jurisprudence et admettent l'incompétence des tribunaux du pays où le navire aborde pour les crimes et délits commis en pleine mer.

Phillimore (1) tout en constatant que cette solution est incontestable en l'état actuel du droit international, en déplore les conséquences. Elle assure, dit-il, l'impunité à la plupart des faits délictueux commis en mer; pour éviter ce résultat il faudrait que les tribunaux du port où aborde le navire fussent déclarés compétents pour en connaître: «..... C'est là que les témoins du crime se « trouvent; dans la plupart des cas la loi criminelle « sera identique; et quand même cela ne serait pas, ce « serait néanmoins de l'intérêt bien entendu de chaque « pays, de consentir à une modification du droit inter- « national en pareil cas et de concéder par convention « spéciale, juridiction sur ces criminels, à l'État dans « le port duquel le navire a abordé....... Il y aurait dans « la plupart des cas, substitution de la juridiction d'un

(1) Phillimore, t. IV. page 774.

« pays à celle d'un autre pays, mais cela ne vaudrait-il « pas mieux que de permettre au criminel d'éviter la « punition de sa barbarie ? Le véritable but du droit « international qui est le bien être et la sécurité des in- « dividus considérés comme membres des États est sa- « crifié à un principe général (la *territorialité* de la loi « pénale) qui en ce cas particulier, cesse d'être un « moyen d'atteindre ce but. »

« Une remarque semblable s'applique à la destruction « frauduleuse d'un vaisseau ou au jet de la cargaison, « crimes dont on pourra souvent éviter le juste châti- « ment, parce que le pays où le navire aborde et où les « criminels se rendent, n'est pas celui à qui le navire ap- « pártient par sa nationalité. On a proposé (Wends, *Lé- « gist. marit.*) en vue d'empêcher ce résultat déplorablè, « de faire une convention internationale entre tous les « peuples, pour permettre de traiter ces crimes comme « des actes de piraterie, justiciables de toutes les juri- « dictions. »

Nous sommes loin de partager cette opinion de Phillimore, qui implique une trop grande confiance dans la justice des différents pays. On ne pourrait guère compter sur une impartialité suffisante de ces tribunaux étrangers dans le cas où la victime du crime ou du délit serait précisément un national de leur pays.

Nous croyons donc qu'il faut rejeter la grave exception que l'on demande au principe de la territorialité de la loi pénale.

D'ailleurs le danger d'un défaut de châtiment n'est pas aussi réel que semble le dire Phillimore. Presque tous les pays en effet ont fait des traités d'extradition, qui pour les crimes, tout au moins, leur permettent d'en réclamer les auteurs réfugiés à l'étranger et même d'obtenir l'arrestation provisoire de ces individus en attendant la demande d'extradition. (1) Dans certains cas, cette demande d'arrestation provisoire n'a pas même besoin d'être motivée et elle est obligatoire pour l'État où le coupable a débarqué. C'est ce qui est décidé notamment dans la plupart des conventions consulaires pour l'hypothèse ou l'auteur du fait délictueux appartient à l'équipage d'un navire ; ainsi par exemple la convention consulaire franco-italienne de 1862 (art. 12 *in fine*) porte que «.... les autorités locales se borne-« ront à prêter leur appui aux consuls, vice-consuls, « agents consulaires, si elles en sont requises par eux, « pour faire arrêter et conduire en prison tout indi-« vidu inscrit sur le rôle de l'équipage, chaque fois « que pour *un motif quelconque* lesdits agents le juge-« ront convenable. »

Ainsi donc, pour les crimes commis en mer, les coupables, tant qu'ils restent à bord ou en possession de l'autorité qui y commande, sont réservés à la justice de l'État dont relève le navire ; les y soustraire en s'en emparant à bord, ce serait, de la part des autorités étrangères, violer les droits de cet État. En 1856, les matelots du navire américain l'*Atalanta* s'étant révoltés

(1) V. Billot, *de l'Extradition*, p. 147 et suiv.

en mer, furent à leur arrivée à Marseille emprisonnés par les autorités locales, à la demande du consul des États-Unis. Quelques jours après, six d'entre eux furent, sur les instances du consul, retirés de prison et transportés à bord de l'*Atalanta* pour être conduits aux États-Unis, sous la prévention de crime. Mais, sans aucun avis du consul, les autorités locales, s'étant rendues à bord de l'*Atalanta*, reprirent de force les prisonniers et les incarcérèrent de nouveau. Le gouvernement des États-Unis protesta contre cette manière d'agir et obtint gain de cause. (1)

Mais si les coupables sont descendus à terre et y sont arrêtés, la situation change. Si c'est dans leur propre pays qu'ils débarquent, il est possible qu'ils soient atteints par leur propre loi pénale; il en serait ainsi en France notamment, en vertu de l'article 5 du Code d'instruction criminelle qui porte que : — « *Tout Français qui, hors du territoire de France s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. — Tout Français, qui hors du territoire de France s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. — Toutefois qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune pour-*

(1) V. Calvo, t. 2 p. 279.

« suite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été jugé « définitivement à l'étranger. — En cas de délit « commis contre un particulier français ou étran- « ger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la re- « quête du ministère public; elle doit être précédée « d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénon- « ciation officielle à l'autorité française par l'autorité « du pays où le délit a été commis ».

III. L'assimilation que l'on fait des bâtiments qui naviguent en pleine mer à leur territoire national a bien d'autres conséquences. Aucun État étranger n'aura le droit de s'immiscer en quoi que ce soit dans leur régime intérieur, de leur donner des ordres, de leur faire des défenses; aucun vaisseau de guerre d'une nation autre que la leur, ne pourra les arrêter ni les visiter en vue de saisir des criminels ou des déserteurs. — Les publicistes anglais qui ont toujours considéré la *territorialité* des navires comme une fiction purement arbitraire en ont surtout combattu pendant longtemps cette dernière conséquence, en reconnaissant aux navires de guerre de toute nation le droit de visiter les bâtiments étrangers sur la haute mer, même en temps de paix, sans aucun autre motif que celui de l'intérêt national. (1)

Il fut un temps où la *Grande Bretagne* revendiquait, vis à vis des États-Unis d'Amérique surtout, le droit pour ses vaisseaux de guerre d'arrêter en pleine mer les navires de commerce d'un autre pays, et d'enlever afin

(1) V. Heffter p. 181 et note.

de les enrôler dans sa propre flotte, les sujets britanniques qui se trouvaient à bord et qu'elle considérait comme déserteurs. — Cette prétention contre laquelle les *États-Unis* ont toujours protesté avec énergie, était du reste assez conforme à la jurisprudence anglaise d'alors, sur la navigation des neutres, jurisprudence qui souleva à plusieurs reprises l'indignation de l'Europe. Mais elle était trop contraire au grand principe de la liberté de la mer que l'*Angleterre* a longtemps contesté aussi, et trop préjudiciable aux intérêts maritimes des différents peuples, pour prévaloir. Les jurisconsultes en reconnaissent tous aujourd'hui l'injustice. (1)

« Aucun État, dit Bluntschli (2), n'a le droit d'arrêter en temps de paix, les navires qui se trouvent en pleine mer, de les faire visiter par ses officiers, d'exiger la présentation des papiers de bord, ou de faire faire des perquisitions dans le navire. » La mer, n'appartenant à personne, la police de la mer ne peut être monopolisée par aucune nation. Cette police sera donc exercée par chaque pays sur ses propres navires, non seulement pour les faits et gestes des passagers et de l'équipage, mais aussi quant aux actes de ces navires en tant que navires.

IV. — Du texte même de Bluntschli, il résulte que la règle qu'il pose ne s'applique pas en temps de guerre. En temps de guerre, en effet, les croiseurs de l'un des

(1) Wheaton, El. I p. 134 et suiv. Lawrence p. 141 Phillimore I § 320.
(2) Bluntschli, R. 341.

belligérants ont le droit d'arrêter et de visiter les navires de commerce d'un pays neutre. *Ce droit de visite* a pour but d'établir la nationalité du navire arrêté d'après les moyens de preuve que nous connaissons, et, si on reconnaît sa qualité de neutre, de s'assurer qu'il ne commet pas ou qu'il n'a pas commis une violation des devoirs de la neutralité, c'est-à-dire de voir : 1° s'il n'a pas de contrebande de guerre à bord ; 2° s'il ne se dirige pas vers un port bloqué, ou s'il n'en vient pas ; 3° s'il n'a pas à bord des objets appartenant à l'État ennemi : tous faits qui autoriseraient, au profit de l'État, victime de la violation de neutralité, la confiscation et la vente, soit du navire lui-même, soit de tout ou partie de sa cargaison, à condition toutefois, que la prise ait été déclarée juste par les tribunaux de prise du pays capteur. Si, au contraire, le navire neutre qui n'est coupable d'aucune violation de blocus, ne transporte que des marchandises appartenant à des particuliers du pays ennemi, marchandises ne constituant pas d'ailleurs de la contrebande de guerre, il n'y aura lieu à aucune confiscation, la propriété privée de l'ennemi étant couverte par le pavillon. Cette règle, pour certains, n'est qu'un tempérament d'équité, apporté dans l'intérêt du commerce international, au droit absolu des belligérants de s'approprier en mer la propriété même privée de l'ennemi (*droit de prise*) (1). Pour d'autres, au contraire, elle constitue une conséquence logique et forcée de la *terri-*

(1) Fiore, t. 2 p. 393.

torialité des navires, combinée avec le principe de l'inviolabilité du territoire neutre ; c'est même pour assurer le respect du pavillon neutre, qu'Hübner a posé sa théorie de l'assimilation complète des bâtiments de mer au territoire de leur pays (1). Quoi qu'il en soit, ce principe que le pavillon couvre la marchandise, longtemps nié par l'*Angleterre*, est aujourd'hui universellement reconnu, et la *Déclaration de Paris, de 1856* le consacre formellement. Il suit de là qu'un navire ayant prouvé sa nationalité, le droit de visite n'a plus que deux objets : 1° en tout état de guerre, connaître la nature du chargement ; 2° s'il y a un blocus effectif et régulièrement notifié, savoir d'où vient le navire et où il va. Il n'est plus en effet utile maintenant, depuis le triomphe de la règle ci-dessus, de rechercher la nationalité des propriétaires de la cargaison.

La preuve de l'inocuité du chargement se fait surtout au moyen des chartes-parties et des connaissements. Pour déterminer le lieu de départ du navire et sa destination, on tiendra compte particulièrement du rôle de l'équipage, des passe-ports, des acquits de paiement ou à caution de la douane, etc. (2).

Pour ce qui est des navires marchands de l'un des belligérants, ils sont, nous le savons, en quelque endroit de la mer qu'ils se trouvent, sauf dans les eaux d'un État neutre, exposés à être capturés par les vais-

(1) Hübner, t. 1, *part* 2.
(2) V. Perels, p. 321 et suiv.

seaux de guerre de l'adversaire. Le *droit de prise*, en effet, malgré les efforts des *États-Unis* pour le faire disparaître, est encore admis aujourd'hui par le droit des gens, de sorte qu'il est absolument indispensable que les belligérants puissent s'assurer de la nationalité des navires qu'ils croisent en mer, pour savoir s'ils peuvent ou non s'en emparer. Le droit de prise explique donc le droit de visite ; mais alors même que le droit de prise viendrait à disparaître, le droit de visite devrait subsister ; on aura toujours, en effet, le droit d'empêcher les neutres de violer un blocus ou de transporter de la contrebande de guerre pour le compte de l'ennemi, et ce droit de légitime défense contre des bâtiments faisant en réalité des actes d'hostilité, serait tout à fait illusoire, si on ne pouvait arrêter et visiter tous les navires que l'on rencontre (1). Cette atteinte à la souveraineté des États sur leurs navires est donc parfaitement légitime ; elle est d'ailleurs d'une pratique immémoriale puisqu'on la trouve déjà mentionnée dans le *Consulat de la mer*.

Le droit de visite peut être exercé partout où des actes de guerre seraient possibles, c'est-à-dire tant dans les eaux territoriales des belligérants qu'en pleine mer. Hübner cependant, poussant jusque dans ses dernières conséquences son assimilation des navires au sol de leur pays, a contesté le droit de visite en haute mer

(1) *Heffter*, § 167 et suiv.; *de Martens*, § 21 ; *Perels*, p. 312 ; *Ortolan*, t. 2, p. 248.

comme attentatoire à l'indépendance des peuples neutres. Cette doctrine n'a pas prévalu et elle ne pouvait prévaloir pour les motifs que nous venons d'exposer. D'ailleurs, comme le fait remarquer très bien M. Hautefeuille ce droit ne s'exerce pas sur un vaisseau neutre, mais sur un vaisseau inconnu ; dès que son caractère neutre et l'inocuité de sa cargaison sont constatés, le belligérant se retire. Donc il ne peut être question que de circonscrire et de régulariser ce droit. Il est bien clair qu'il ne pourra être exercé dans les eaux territoriales d'un État neutre sans constituer une violation du territoire de cet État.

De l'idée moderne qui fait de la guerre une relation d'État à État, il résulte que l'exercice du droit de visite n'appartient qu'aux vaisseaux de guerre, et si l'un des belligérants n'a pas adhéré à la *déclaration de Paris de 1856*, abolitive de la course, aux corsaires ayant reçu de leur gouvernement des lettres de marque régulières.

Par contre on ne pourrait visiter les navires de guerre d'un État neutre, sans manquer à une des règles les plus universellement admise de la coutume internationale. Il est de principe, en effet, que tout ce qu'on peut exiger d'un vaisseau de guerre en pleine mer, c'est qu'il prouve sa nationalité, ce qu'il fait, nous le savons, en arborant son pavillon. La sincérité de ce pavillon peut être affirmée, si besoin est, par un coup de canon, le *coup d'assurance*, qui équivaut à la parole d'honneur du commandant. S'il y a un doute sérieux sur le véritable

caractère du navire par exemple s'il s'agit d'un transport dont le caractère de bâtiment d'État n'est pas manifeste, le croiseur pourra exiger la production de la commission du commandant ; mais en aucun cas ce vaisseau ne pourra être visité, ni la production de ses papiers exigée. Ce serait un attentat à la souveraineté d'un État étranger. Ceux là même qui nient *la territorialité* des navires de guerre, sont d'accord sur ce point avec nous et reconnaissent qùe les égards dus à un État neutre interdisent une telle marque de suspicion et de défiance.

On s'est demandé, si les bâtiments de commerce, escortés par un navire de guerre, échappaient au droit de visite. Les États neutres au XVIIIe siècle ont énergiquement revendiqué, au profit des navires convoyés, ce privilège que l'*Angleterre* refusait absolument de leur reconnaître. On admet aujourd'hui qu'on ne doit pas visiter ces navires. La question du reste a perdu beaucoup de son importance : la pratique des convois étant devenue très rare.

Le droit de visite n'appartient qu'aux États en guerre. Un vaisseau de guerre appartenant à une puissance neutre ne pourrait pas exiger des croiseurs et des corsaires des belligérants qu'ils fissent preuve de leur qualité en subissant la visite. Il n'y a pas de droit de visite pour les neutres, quoique l'*Angleterre*, l'ait revendiqué pour ses navires à l'égard des corsaires étrangers

lorsqu'ils capturaient un navire de commerce portant le pavillon britannique.

Il y a doute sur la question de savoir si le droit de visite peut être exercé pendant un armistice. Plusieurs auteurs, et notamment M. Hautefeuille, pensent que ce droit doit cesser en même temps que les hostilités, *cessante causa cessant effectus.* Nous ne sommes pas de cet avis ; l'armistice n'est pas en effet la cessation de l'état de guerre, c'est une simple interruption des hostilités, tous les autres effets de la guerre doivent subsister ; or, on ne peut pas dire que l'exercice du droit de visite soit un acte d'hostilité. S'il en était autrement, d'ailleurs, l'ennemi aurait trop de facilité pour se ravitailler, les neutres ouvant pendant ce temps fournir impunément au belligérant les secours dont il a besoin. (1)

L'étendue du droit de visite se détermine par le but qu'on poursuit. Il en résulte que, dans les mers éloignées du théâtre réel de la guerre, on ne doit l'exercer que s'il y a un soupçon fondé de violation de neutralité.

Nous n'avons pas ici à examiner en détail la manière dont s'exerce le droit de visite ; ce serait sortir du cadre de notre étude, nous devons seuleemnt constater qu'on doit agir avec autant de ménagements que possible et sans formalités inutiles et vexatoires. Cette procédure est d'ailleurs réglée dans beaucoup de conventions in-

(1) Perels, p. 315.

ternationales (1) qui toutes, sauf sur certains points de détail, ont reproduit, en le développant, l'article 17 du traité des Pyrénées du 7 novembre 1869 entre la France et l'Espagne ; cet article est ainsi conçu : « *Les navires* « *d'Espagne, pour éviter tout désordre, n'approcheront* « *pas de plus près des Français que de la portée du canon,* « *et pourront envoyer leur petite barque ou chaloupe à* « *bord du navire français et faire entrer dedans deux* « *ou trois hommes seulement, à qui seront montrés les* « *passeports, par le maître du navire français, par les-* « *quels il puisse apparoir non seulement de la charge,* « *mais aussi du lieu de sa demeure et résidence, et du* « *nom tant du maître ou patron que du navire même,* « *afin que, par ces deux moyens on puisse connaître, s'il* « *porte des marchandises de contrebande et qu'il appa-* « *raisse suffisamment tant de la qualité dudit navire que* « *de son maître ou patron auxquels passeports et lettres* « *de mer le décret donnera entière foi et créances.* »

Le belligérant doit manifester son intention de procéder à la visite, en tirant un coup de canon à poudre dit de *semonce*. Aussitôt après que ce signal a été fait, le navire neutre est tenu de s'arrêter et de mettre en panne, s'il ne veut pas s'exposer à être *semoncé* à boulets. Dès que le neutre est arrêté le croiseur, qui doit se tenir à une certaine distance variant selon les diver-

(1) Voyez notamment le traité conclu entre la Confédération de l'Allemagne du Nord et le Mexique, le 28 décembre 1869, article 22 et les nombreux traités cités par M. Ortolan, page 257 et suivantes et par Calvo, tome 4, page 200 et suivantes.

ses conventions, détache un de ses canots armés, placé sous le commandement d'un officier, pour procéder à la visite.

On procède quelquefois en sens inverse, c'est-à-dire que le capitaine visité est tenu de se rendre lui-même avec ses papiers à bord du navire qui l'a semoncé. Il est alors procédé à l'examen des papiers que nous avons indiqués. Selon la pratique française, l'absence de tel ou tel document n'entraîne pas de conséquences fâcheuses, si ceux qui restent suffisent à prouver la nationalité du navire et l'inocuité de son chargement. L'Angleterre se montre bien moins libérale, elle exige une régularité absolue dans tous les papiers soumis à l'examen de ses croiseurs. Quand ils ne sont pas réguliers et qu'ils donnent lieu à quelque soupçon, elle impose la visite minutieuse du navire. (1)

Toutes les puissances maritimes donnent aux officiers de leur marine de guerre, des instructions sur la manière dont ils devront pratiquer le droit de visite. (2)

V. — Nous venons de voir quelles graves atteintes supporte en temps de guerre la souveraineté des nations sur leurs navires. Il nous faut examiner, à présent, les limitations apportées à cette même souveraineté en temps de paix.

(1) V. Calvo, t. 4 p. 208.

(2) Voyez notamment l'instruction française du 21 mars 1854. — Le décret du 20 juin 1866 pour la marine italienne — Le règlement prussien sur les prises.

Tout d'abord, on est assez généralement d'accord pour admettre que les croiseurs d'un pays pourront poursuivre, même en pleine mer, un navire dont l'équipage s'est rendu coupable d'un crime sur le territoire ou dans un port de ce pays. Il faut toutefois et bien évidemment qu'il s'agisse d'un navire marchand et que la justice locale soit compétente pour connaître du crime selon les règles que nous verrons plus tard. Cette poursuite en pleine mer, nécessaire pour assurer l'efficacité de la justice pénale, ne se justifie d'ailleurs que comme continuation de la poursuite commencée dans les eaux territoriales. Si donc le navire a échappé aux poursuites, il ne peut plus être attaqué en pleine mer. C'est du moins la jurisprudence américaine (1).

VI. — Une intervention en pleine mer est également permise au profit des navires de chaque pays contre tous bâtiments, quel que soit le pavillon qu'ils arborent, qui se rendent coupables de crimes contre le droit des gens. C'est ainsi notamment que l'usage de la force sera parfaitement licite en cas de légitime défense contre les attaques non motivées d'un navire étranger. De tels actes constituent d'ailleurs le crime de *piraterie* qui est, au premier chef, un crime du droit des gens. L'intérêt de tous les peuples étant le même sur ce point, tout navire de guerre pourra les châtier en s'emparant des bâtiments qui s'y livrent et en soumettant à la juridiction de son pays les équipages qui les montent, à quel-

(1) Heffter § 80 — Bluntschli R. 342 Perels, p. 71 — Calvot. 2 p. 280.

que nation qu'ils prétendent se rattacher. — La faculté de procéder contre les pirates, accordée aux navires de guerre de toutes les nations, n'est pas, en elle-même et à proprement parler, une exception à la règle d'après laquelle chaque État a un droit de police exclusif sur ses navires en pleine mer. Elle repose en effet sur la présomption que les navires des pirates et leurs équipages n'appartiennent à aucune nation, qu'ils sont dénationalisés et qu'ils ne peuvent invoquer la protection d'aucun pavillon. Mais avant de sévir, il faut savoir si on a réellement devant soi des pirates, ce qui n'apparaît pas toujours à première vue. Il faut donc, pour que la répression de la piraterie soit efficace, que tout vaisseau de guerre, rencontrant en temps de paix un navire marchand sur la haute mer, puisse s'assurer de son véritable caractère, et à cet effet, s'approcher de lui, le *chasser*, en l'invitant à arborer son pavillon, le croiseur ayant préalablement hissé le sien pour manifester ses intentions (1). Cet avertissement est appuyé au besoin par un coup de canon à poudre, et en cas de refus obstiné, par un autre coup à boulet perdu. Si cela devient nécessaire, la sommation est rendue effective par l'emploi de la force, sans que le navire puisse réclamer pour les avaries que cette violence pourra lui causer.

Le *chassé* n'est pas obligé de changer de route ni de s'arrêter, mais il ne peut prétendre qu'une ligne fictive

(1) Perels, p. 75. — Ortolan, 1er p. 253.

de démarcation soit tracée au large autour de lui (ligne de respect) et comprenant une portée de canon ; ceci serait en effet contraire à la liberté de la mer dont tout navire peut faire usage à la condition de ne gêner et de ne menacer personne (1). Si donc il y a doute sérieux sur la qualité du navire marchand rencontré, le croiseur pourra exercer le droit de le *faire raisonner*, c'est-à-dire, le droit de le rejoindre à la portée de voix et de le forcer à répondre aux questions qui lui seront posées.

Si, enfin il y a présomption fondée de piraterie, tous les pays, les *États-Unis* eux-mêmes (2), reconnaissent à tous vaisseaux publics le droit de visiter le navire suspect pour en vérifier le véritable caractère. Ce *droit de visite* sera pratiqué comme en temps de guerre, conformément aux règles que nous avons vues. Mais dans ce cas, comme le remarque M. Ortolan (3), la certitude de piraterie n'existant pas, le visiteur doit agir avec les plus grands ménagements et la plus grande circonspection. S'il s'est trompé, et si, par suite d'une suspicion injuste, le bâtiment qui en a été l'objet a éprouvé un préjudice quelconque, il peut y avoir lieu à une demande en réparation par la puissance dont relève le navire visité à celle dont relève le navire visiteur.

Ce cas excepté, on doit se borner, en temps de paix,

(1) Perels, p. 75. — Ortolan, p. 253.
(2) Phillimore, t. 3, p. 423 et 424.
(3) Ortolan, t. 1, p. 248.

à approcher le navire rencontré et à l'obliger à hisser son pavillon. C'est là ce qu'on appelle le *droit d'approche* ou *enquête de pavillon.*

Ce *droit d'approche* est bien moins une exception au principe de la souveraineté des États sur leurs vaisseaux nationaux, qu'une consécration de ce principe, puisqu'il a pour but de reconnaître la nationalité du bâtiment rencontré, afin de respecter les droits résultant de cette nationalité même. En cela, le droit d'approche diffère du tout au tout du droit de visite qui lui, a pour but de constater, à bord d'un navire, alors même qu'on aurait reconnu déjà sa nationalité étrangère, certains faits relatifs à son chargement ou à tout autre objet intérieur. « Dans le premier cas, dit M. Ortolan (1), une souveraineté veut reconnaître l'autre; dans le second cas, elle empiète sur l'autre, même après l'avoir reconnue. » La diversité des buts auxquels tendent ces deux droits, explique les différences considérables qui existent dans les procédés au moyen desquels ils s'exercent. Nous avons vu, par ce qui précède, combien le droit d'enquête du pavillon est moins rigoureux, moins inquisitorial, moins direct que le droit de visite. Le premier, n'étant le plus souvent que la constatation extérieure de la nationalité apparente du navire, le second au contraire, impliquant un transport à bord du bâtiment visité, un examen de ses papiers et même souvent des perquisitions pour arriver à la connais-

(1) Ortolan, t. 1, p. 233.

sance des faits en question. Aussi, l'intérêt du commerce international exige-t il qu'on en limite l'application aux seuls cas où il est d'une nécessité absolue, c'est-à-dire en temps de guerre et lorsqu'il y a une sérieuse présomption de piraterie.

Quant au *droit de prise* ou de *confiscation*, qui est encore plus attentatoire à la liberté des mers; il faut le restreindre aux seuls cas de belligérance, de violation de la neutralité et de piraterie reconnue. Et encore, faut-il chaque fois qu'il est exercé, que la prise soit déclarée légitime et valable par les tribunaux réguliers de l'État capteur.

VII. — Enfin, la règle de la territorialité des navires et le droit qu'a chaque État de faire exclusivement en pleine mer la police de sa marine marchande peuvent subir des restrictions relativement aux vaisseaux de certains pays et dans certaines parties de la mer seulement. Cela arrive dans les cas ou deux ou plusieurs puissances ont fait des conventions entre elles, accordant à leurs croiseurs respectifs, dans un but déterminé, le droit de surveiller et même de visiter les navires de commerce appartenant à l'un quelconque des pays parties au traité. Mais, comme de telles conventions dérogent absolument aux règles du droit des gens actuel telles que nous les avons exposées, comme « elles constituent entre les parties contractantes une délégation réciproque d'un des attributs essentiels de la souveraineté, » elles ne peuvent avoir un effet perpétuel,

elles n'ont que la durée qu'on leur donne. — Quel que soit d'ailleurs le nombre des puissances signataires d'un pareil traité, toutes celles qui n'y sont pas parties restent dans le droit commun.

§ 1er. — *Conventions prohibitives de la traite des nègres.*

Dans cet ordre d'idées, nous devons citer tout d'abord les conventions faites en vue d'empêcher la *traite des nègres*. L'*Angleterre* qui avait interdit en 1807 le commerce des noirs, commença, dès cette époque, une campagne très active pour faire prendre une mesure analogue par les autres États. En 1810, 1813, 1814 (1) elle signa des traités avec le *Portugal*, la *Suède*, et le *Danemark*, qui s'engageaient à défendre à leurs nationaux de se livrer à la traite.

En 1814 par un article additionnel au traité de Paris, la *Grande-Bretagne* obtenait que la *France* se joignît à elle pour faire proclamer par le prochain Congrès, l'abolition de la traite des noirs. Au Congrès de Vienne les huit puissances signataires du traité de Paris chargèrent une commission de s'occuper des mesures à prendre pour l'abolition universelle de ce honteux trafic. Le résultat du travail de cette commission fut consigné dans une déclaration de 8 février 1815 annexée ensuite à l'Acte du Congrès, comme en faisant partie. Depuis la *Russie*, la *Grande-Bretagne*, la *Prusse* et la *France* s'engagèrent par l'Acte additionnel du traité de Paris du 20 novembre 1815 : « à réunir à nouveau leurs efforts

(1) V. de Martens, *Recueil des traités*, t. I, p. 249-370-672.

« pour assurer le succès final des principes proclamés
« dans la déclaration de Vienne et à concerter les mesures les plus efficaces, pour obtenir l'abolition complète et définitive d'un commerce aussi odieux et
« aussi hautement réprouvé par les lois de la religion
« et de la nature. » (1) Cette déclaration fut renouvelée au Congrès de Vérone. En conséquence de cet engagement moral, les législations des États signataires condamnèrent la traite (Voyez la *loi du 4 mars 1831 en France*). Pendant ce temps là l'*Angleterre* faisait avec différents pays des traités pour assurer une répression plus efficace du commerce des noirs, en permettant aux croiseurs de chacun des cocontractants de visiter les navires marchands de l'autre, soupçonnés de se livrer à la traite (V. Traités du 22 janvier 1815 avec le *Portugal* — du 23 septembre 1817 avec l'*Espagne* — du 4 mai 1818 avec les *Pays-Bas* — du 6 novembre 1824 avec la *Suède*). Ceci paraissait, encore insuffisant à la *Grande-Bretagne;* elle voulait qu'on fit de la traite, que toutes les nations s'accordaient à proscrire, un crime international analogue à celui de piraterie et qu'on permît conséquemment aux croiseurs de tous les pays de visiter les navires suspects de s'y livrer, quelque fût leur pavillon. — On objecta que la réciprocité du droit de visite qu'invoquait l'*Angleterre* était plus apparente que réelle, les flottes des différentes nations maritimes différant beaucoup d'importance. On considéra que si répréhen-

(1) De Martens, *Recueil de traités,* t. 2, p. 432.

sible que fût la traite des nègres, elle ne constituait pas un danger international suffisant pour permettre le droit de visite et autoriser ainsi une grave dérogation à la règle universellement reconnue du droit des gens qui par application du principe de la liberté des mers, attribue la police des navires en haute mer à l'État auquel ils se rattachent.

La *Grande-Bretagne* n'ayant pu faire triompher ses idées d'une façon absolue, essaya de les réaliser le plus possible, en négociant un grand nombre de traités. Parmi les conventions qu'elle a signées dans ce but, il y en a deux avec la *France*, l'une de 1831, l'autre de 1833. Elles stipulaient le droit de visite réciproque, mais en le soumettant à des conditions rigoureuses : il ne pouvait être exercé que dans certains parages, par un nombre limité de vaisseaux ayant reçu un mandat spécial à cet effet, par certains officiers, et s'il était exercé à tort il y avait lieu à réparation pour le navire visité. — Le 20 décembre 1841, par un semblable traité, la *Grande-Bretagne*, l'*Autriche*, la *Russie* et la *Prusse* (1) se concédèrent aussi un droit mutuel de visite. A cette époque, en *France*, des abus commis par les Anglais soulevèrent l'opinion publique contre le droit mutuel de visite ; une convention du 29 mai 1845 l'abolit; en revanche, l'*Angleterre* et la *France* s'engageaient à entretenir sur la côte d'Afrique un certain nombre de navires de guerre

(1) Ce traité encore en vigueur a été étendu à l'*Empire d'Allemagne* en 1879.

destinés à empêcher la traite des noirs, les deux forces navales anglaise et française devant agir de concert. Cette convention faite pour dix ans n'a pas été renouvelée ; nous ne sommes donc actuellement liés par aucun traité sur ce point ; toutefois la convention de 1845 contient une disposition qu'il faut considérer comme toujours en vigueur parce qu'elle n'est qu'une application d'une règle générale du droit des gens : c'est l'article 8 qui porte « que le pavillon hissé par « un navire n'est pas toujours un indice concluant de « la nationalité, et qu'il n'est pas dans tous les cas in- « terdit de procéder à sa vérification. » S'il en était autrement, un navire d'un des pays, liés par les traités que nous venons de voir, n'aurait qu'à arborer le pavillon français pour échapper aux croiseurs qu'il pourrait rencontrer.

Les *États-Unis*, qui pendant longtemps avaient protesté contre le droit de visite que l'Angleterre réclamait à l'égard des navires suspects de se livrer à la traite, avaient néanmoins signé en 1862 (7 avril) avec la *Grande-Bretagne*, un traité admettant le droit de visite réciproque en pareil cas au profit des croiseurs des deux pays. Quoi qu'il en soit, en l'état actuel du droit international, la *traite* ne peut pas être soumise au même régime que la piraterie relativement au droit de visite, à moins de traités formels établissant cette assimilation. Remarquons d'ailleurs que même dans les conventions, on n'assimile pas absolument la traite des

nègres à la piraterie, tout au moins au point de vue de la juridiction. Le pirate, en effet, qui ne peut se réclamer d'aucun État est jugé par les tribunaux du pays du vaisseau capteur ; au contraire le fait de traite est soumis le plus souvent à la juridiction de l'État auquel appartient le navire soupçonné : c'est ce qui était décidé dans les conventions *anglo-françaises.* Quelquefois on constitue une juridiction mixte, ainsi fait le traité anglo-portugais du 3 juillet 1842 (art. 6). Le traité du 7 avril 1862 entre l'Angleterre et les États-Unis établissait également des cours mixtes, mais sur ce point il a été modifié par une convention additionnelle du 4 juin 1870 (art. 1). (1)

§ 2me. — *Conventions de pêche*

D'autres conventions donnent aux croiseurs de divers pays des droits de police assez étendus, et d'ailleurs réciproques, sur les bâtiments des autres pays contractants qui se livrent à la pêche dans certaines parties de la mer.

Dans cet ordre d'idées, nous citerons tout d'abord la *Convention anglo-française du 2 août 1839*, pour régler l'exercice de la pêche sur les mers situées entre les côtes de *France* et d'*Angleterre*, en dehors des eaux territoriales des deux pays. Cette convention, dans son article 11, annonçait un règlement détaillé qui fût signé le 23 juin 1843. Après avoir énoncé certaines règles et certaines prohibitions, ce règlement porte que toutes les infractions aux mesures prescrites sont de la

(1) V. de Martens, *Recueil de traités*, t. 20 (1875) p. 505.

compétence des croiseurs des deux nations, quelle que soit d'ailleurs la nation à laquelle appartiendront les pêcheurs qui s'en rendront coupables (article 64).

L'article 65 ajoute : « Les commandants des bâti« ments croiseurs des deux pays apprécieront les cau« ses de toute contravention commise par les bateaux « de pêche français et britanniques dans les mers où « ces bateaux ont le droit de pêcher en commun ; et, « lorsque lesdits commandants seront convaincus du « fait de ces contraventions, ils arrêteront les bateaux qui « auront ainsi enfreint les règles établies, et pourront « les conduire dans le port le plus rapproché du lieu de « l'événement, pour que la contravention y soit cons« tatée, tant par les déclarations contradictoires des « parties, que par le témoignage des personnes qui au« ront vu les faits. »

Enfin, l'art. 67 porte que : « Tout bateau de pêche « qui aura été conduit dans un port étranger, confor« mément aux deux articles qui précèdent, sera ren« voyé dans son pays, pour y être jugé, aussitôt que la « transgression, pour laquelle il aura été arrêté, sera « constatée. Ce bateau, ni son équipage ne pourra d'ail« leurs être retenu dans le port étranger plus de quatre « jours » (1).

(1) Citons encore l'art. 68 de ce règlement, il est ainsi conçu : « Les rap« ports, procès-verbaux et toutes autres pièces concernant la contravention, « après avoir été visées par le commissaire de la marine ou par le directeur « des douanes, suivant le pays où le bateau aura été conduit seront adressés « par cet administrateur à l'agent consulaire de sa nation résidant dans le « port où le jugement devra avoir lieu. Cet agent consulaire communiquera « les pièces au commissaire de la marine, si c'est en France, ou au directeur

En *France*, une loi du 23 juin 1846 est venue régler la répression des infractions au règlement général du 23 juin 1843. — L'*Angleterre* avait déjà sanctionné les dispositions de ce règlement par un bill du 22 juin 1844 (1).

Il nous faut également mentionner la *Convention* signée *le 6 mai 1882, à la Haye*, entre la *France*, l'*Allemagne*, la *Belgique*, le *Danemark*, la *Grande-Bretagne* et les *Pays-Bas* pour régler la police de la pêche dans la mer du Nord.

Cette convention pose certaines règles que les navires des cocontractants ne pourront enfeindre. Elle les soumet dans ce but à une double surveillance, d'abord à la *surveillance exclusive de leurs nationaux*, pour certains faits prévus dans l'article 27; toutefois, les commandants des bâtiments croiseurs devront se signaler mutuellement les infractions auxdites règles commises par les pêcheurs d'une autre nation; elle crée, en outre, *une surveillance internationale* qu'elle réglemente dans les articles 28 et suivants, permettant aux croiseurs de chacune des parties signataires de constater les infractions aux règles qu'elle prescrit, autres que celles indiquées dans l'article 27, quelle que soit d'ailleurs la nation à laquelle appartiennent les pêcheurs qui les commettent (art. 28).

L'officier qui commande le croiseur dresse un procès-

« des douanes, si c'est dans le Royaume-Uni; et, après s'être concerté avec « cet administrateur, il agira, s'il y a lieu, dans l'intérêt de ses nationaux « auprès du tribunal ou des magistrats compétents. »

(1) Le 11 novembre 1867, une nouvelle convention a été signée entre la France et l'Angleterre pour compléter et interpréter celle de 1839, mais elle est restée inappliquée faute d'approbation législative.

verbal du délit, il peut même, si le cas lui semble assez grave pour justifier cette mesure arrêter le bateau en contravention et le conduire dans un port de la nation du pêcheur (art. 30 *in fine.*) (1) mais on maintient dans toute son étendue la juridiction du pays auquel appartient le bateau délinquant.

Il y a plus, la résistance aux prescriptions des commandants des bâtiments croiseurs chargés de la police de la pêche sera, sans tenir compte de la nationalité du croiseur, considérée comme résistance envers l'autorité nationale du bateau pêcheur. (art. 32)

Lorsque le fait imputé n'est pas de nature grave, mais que néanmoins il a occasionné des dommages à un pêcheur quelconque, les commandants des bâtiments croiseurs peuvent concilier à la mer les intéressés et fixer l'indemnité à payer, s'il y a consentement des parties en cause, etc...

Enfin l'article 35 porte que « les hautes parties contractantes s'engagent à proposer à leurs législatures respectives des mesures nécessaires pour assurer l'exécution de la présente convention et notamment pour faire punir soit de l'emprisonnement, soit de l'amende soit de ces deux peines ceux qui contreviendront à ses dispositions... »

En *France* c'est une loi du 15 janvier 1884 qui a réglé l'application de cette convention à nos nationaux

(1) La convention anglo-française dit, nous venons de le voir, que le bateau coupable pourra être conduit au port le plus rapproché, alors même que ce port, n'appartiendrait pas à la nation du pêcheur.

conformément à cet article 35. Cette loi (art. 4) accorde aux procès-verbaux des officiers étrangers la même foi qu'à ceux rédigés par les officiers de notre marine de guerre, c'est-à-dire qu'ils seront crus jusqu'à inscription de faux. Cette disposition est excessive et aggrave encore les énormes atteintes que cette convention de 1882 porte à la liberté de la mer et aux principes généraux du droit des gens. — En *Belgique* on n'a pas fait cette assimilation ; tandis que les procès-verbaux des officiers belges font foi jusqu'à preuve contraire, les procès-verbaux des officiers des autres nations ne sont admis qu'à titre de simple renseignement. (1)

§ 8me. — *Convention pour la protection des câbles sous-marins*

Une autre convention (2) signée à Paris le 14 mars 1884 par toutes les nations maritimes *pour la protection des câbles sous-marins* fait également exception à la règle de la souveraineté exclusive de chaque État sur ses vaisseaux en pleine mer. Cette convention déclare punissables certaines infractions aux règles qu'elle pose, et tout en réservant le droit d'en connaître aux seuls tribunaux nationaux du navire coupable (3) elle institue une surveillance inter-

(1) M. Renault à son cours.

(2) V. *Archives diplomatiques* (1885) (2e série) t. 13 p. 5. — Voyez aussi, *Revue de dr. international* 1883 p. 17 et suiv. p. 619 (article de M. Renault,

(3) Les plénipotentiaires anglais proposaient que la juridiction fût attribuée au tribunal le plus voisin du lieu où l'infraction serait commise : nous n'indiquons cette proposition absolument contraire à tous les principes du droit des gens que pour le rapprocher du desideratum de Phillimore que nous avons combattu en étudiant les crimes et délits commis en pleine mer. Ces deux propositions semblent en effet être conçues dans un même ordre d'idée absolument particulier aux jurisconsultes et aux publicistes anglo-saxons.

nationale dans son article 10 ainsi conçu : « Les infrac-
« tions à la présente convention pourront être consta-
« tées par tous les moyens de preuve admis dans la
« législation du pays où siège le tribunal saisi. »

« Lorsque les officiers commandant les bâtiments de
« guerre ou les bâtiments spécialement commissionnés
« à cet effet de l'une des Hautes Parties contractantes
« auront lieu de croire qu'une infraction aux mesures
« prévues par la présente convention a été commise par
« un bâtiment autre qu'un bâtiment de guerre; ils
« pourront exiger du capitaine ou du patron l'exhibi-
« tion des pièces officielles justifiant de la nationalité
« du dit bâtiment. Mention sommaire de cette exhibition
« sera faite immédiatement sur les pièces produites.

« En outre, des procès-verbaux pourront être dressés
« par lesdits officiers quelle que soit la nationalité du
« bâtiment inculpé. Ces procès-verbaux seront dressés
« suivant les formes et dans la langue en usage dans le
« pays auquel appartient l'officier qui les dresse : ils
« pourront servir de moyen de preuve dans le pays où
« ils seront invoqués et suivant la législation de ce
« pays. » On avait proposé de donner à ces procès-verbaux dans les pays où ils seraient invoqués la même force que s'ils émanaient des officiers nationaux de ce pays; mais cette disposition ne passa pas dans la rédaction définitive. Cetfe convention diffère de la précédente à plusieurs égards. Tout d'abord son champ d'application n'est pas restreint à une seule mer, il s'étend à

toutes les mers traversées par des câbles télégraphiques sous-marins ; d'autre part il n'y a pas ici de faits réservés à une surveillance exclusivement nationale. Enfin le croiseur étranger ne peut jamais arrêter le bâtiment coupable pour le conduire dans un port de sa nation. Mais comme dans les deux conventions ci-dessus chacune des parties contractantes s'engage à porter une loi pour punir les faits dont la convention a entrepris la répression (art. 12). — En *France* la loi est du 20 décembre 1884 (1), elle est conçue dans le même esprit que celle du 15 janvier de la même année intervenue pour l'application de la *convention de la Haye* : Les procès-verbaux dressés par le commandant d'un croiseur étranger feront, comme ceux dressés par le capitaine d'un navire français, foi jusqu'à inscription de faux (art. 3), — et la rébellion envers les personnes ayant qualité pour dresser procès-verbal aux termes de l'article 10 de la convention est passible des mêmes peines, que ces personnes soient françaises ou étrangères (art. 5).

VIII. — Telles sont les principales exceptions apportées par le droit conventionnel au principe de la territorialité des navires en pleine mer, principe d'où nous avons fait découler le droit pour tout vaisseau qui navigue sur la haute mer de n'être soumis qu'à la seule juridiction et à la seule surveillance de l'État dont il est. — Le soin avec lequel les conventions que nous venons

(1) V. Arch. Diplom., t. 13, (2e série), p. 103.

de voir limitent l'action des croiseurs sur les bâtiments qui n'ont pas leur nationalité, montre bien que les puissances contractantes n'ont pas considéré ces dispositions comme des applications des règles du droit des gens mais comme des dérogations aux principes reconnus, dérogations qui doivent être limitées strictement aux hypothèses prévues par les traités.

Ajoutons, pour en finir sur ce qui concerne les navires en pleine mer, qu'un règlement international relatif aux abordages, signaux et routes des navires a été adopté par la France (décret du 4 novembre 1879), l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Chili, le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, la Norwège, la Suède, le Portugal, la Russie, l'Espagne, les États-Unis, le Brésil, etc... Ce règlement est l'acte du gouvernement britannique qui est entré en vigueur le 1er septembre 1880 remplaçant celui du 9 janvier 1863. Mais remarquons-le, il n'y a pas sur ce point une véritable convention internationale, il y a un règlement particulier d'un pays reproduit par les législations de différents États qui ne sont pas liés juridiquement. C'est ainsi que ce règlement de 1880 a été modifié en Angleterre et en France sans qu'il ait été besoin du consentement des nations ci-dessus qui l'avaient accepté. Chez nous le règlement actuellement en vigueur a été promulgué le 1er septembre 1884.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES NAVIRES DANS LES EAUX D'UN ÉTAT ÉTRANGER

Il nous faut maintenant voir la condition des bâtiments de mer dans les eaux étrangères. Ici, la souveraineté de l'État auquel se rattache le navire par sa nationalité va se trouver en conflit avec celle de l'État dans les eaux duquel il se trouve ; il faut voir comment ces deux autorités vont pouvoir se concilier.

Chaque pays étend sa souveraineté sur la partie de la mer qui baigne son littoral et qu'on appelle la *mer territoriale « mer voisine »*. L'existence de cette mer territoriale, véritable zône de respect, dont l'étendue est fixée par l'extrême portée du canon (1), est absolument indispensable pour la sécurité de l'État riverain de l'Océan et pour la protection de ses intérêts maritimes et côtiers.

Mais la souveraineté qui lui appartient sur cette portion de la mer est moins directe, moins effective que celle qu'il a sur son territoire, proprement dit, et par conséquent sur ses ports et rades qui font partie de ce territoire.

(1) De nombreuses conventions fixent l'étendue de la mer territoriale à trois milles, à partir de la basse mer en ce qui concerne l'exercice de la pêche côtière.

Un État, en effet, n'exerce son autorité sur sa mer territoriale, que dans la mesure ou cela lui est utile pour pourvoir aux intérêts qui en sont la raison d'être. On comprend donc que la condition des navires ne soit pas la même dans le cas où ils se trouvent dans le port d'un État étranger, et dans le cas où ils ne font que traverser la mer territoriale de cet État.

Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le navire se trouve dans un port étranger, il nous faudra encore distinguer, selon qu'il s'agira d'un navire de guerre ou d'un navire de commerce.

SECTION PREMIÈRE

Les navires de guerre dans un port étranger.

I. — Pour les vaisseaux de guerre qui font partie de l'organisation militaire de leur nation, la première question qui se pose est celle de savoir s'ils peuvent pénétrer dans les ports d'un État étranger. Les corps de troupes appartenant aux armées de terre, ne peuvent mettre le pied sur le territoire d'un pays autre que le leur, si ce n'est en vertu d'une convention spéciale ou après avoir obtenu l'autorisation du gouvernement de ce pays. Si donc on considère complètement les navires de guerre comme des fractions de leur armée nationale, et si on fait une stricte assimilation entre les ports et rades d'un État et son territoire, on devra refuser en

principe aux navires de guerre, le droit d'entrer dans un port étranger; or, il n'en est pas ainsi en pratique. On considère, en effet, avec raison que le fait de recevoir un navire de guerre dans un de ses ports, présente pour un État des inconvénients et des dangers bien moins considérables que le passage d'une armée sur son sol. — Sans doute, étant souverain de ses ports, il en pourrait refuser l'accès; c'est à lui de voir si cette mesure lui est nuisible ou favorable et si elle ne compromet pas ses relations extérieures, mais on ne peut lui refuser le droit de la prendre, car elle constitue un exercice de la souveraineté. Toutefois, comme le fait remarquer M. Ortolan (1), « ces prohibitions ou permis- « sions doivent avoir un caractère général et être « communes à toutes les nations. Sans doute l'Etat à « qui appartient la souveraineté est libre d'en disposer « autrement, mais en excluant arbitrairement telle ou « telle nation des facultés accordées à d'autres, en lui « faisant des conditions plus dures, c'est lui donner un « sujet légitime de plaintes et s'exposer pour le moins « à des mesures de rétorsion. » — Dans la suite de ce passage, M. Ortolan semble considérer les dispositions prohibitives que peut prendre un État au point de vue qui nous occupe comme de véritables dérogations aux règles du droit des gens, nécessitant pour être valables à l'égard des autres États des traités formels qui les consacrent. « Les ports et rades d'un État quelconque,

(1) V. Ortolan, t. I p. 142.

« sont, dit-il, considérés comme ouverts aux navires de « guerre de tout autre État avec lequel le premier est en « relation de paix, à moins qu'il n'existe une prohibi- « tion expresse consentie par convention. » Il nous est impossible d'admettre cette doctrine.

Sans doute quelquefois des actes internationaux interviendront pour interdire aux navires de guerre l'entrée de telle rade ou de tel port déterminés, c'est ainsi par exemple que le *traité de Berlin du 13 juillet 1878* dans son article 29 porte que tous les vaisseaux de guerre sont exclus du port d'Antivari dans le *Montenegro*. Mais de telles stipulations sont exceptionnelles et constituent de véritables faits d'intervention dans les affaires intérieures d'un État faible.

Pour nous, la question n'est pas tant du domaine du droit des gens que du domaine des diverses législations internes. C'est aux différents gouvernements, agissant en cela dans la limite de leur souveraineté, à édicter telles prohibitions qui leur paraissent nécessaires pour la sûreté de leur territoire, quitte à y déroger par les conventions spéciales en faveur de certaines nations amies dont on n'a rien à redouter ou en faveur de pays qui ont imposé cette dérogation. Ainsi la Chine, qui en principe n'admet pas les navires de guerre étrangers dans ses ports, déroge à cette rigueur par des conventions; le traité franco-chinois du 27 juin 1858 notamment contient des articles 29 et 30 qui donnent au gouvernement français le droit de faire stationner un

navire de guerre dans tous les ports chinois ouverts pour exercer un droit de police sur les équipages de nos vaisseaux marchands. Les principes que nous soutenons ont du reste été fort nettement reconnus en 1876 dans les rapports de la *royal commission on fugitive slaves* dont nous aurons plusieurs fois à parler : (1) dans un de ces rapports on trouve le passage suivant : «... Sa « Majesté ne pourrait refuser à aucun souverain étran- « ger le droit d'interdire l'entrée de ses ports aux navi- « res de guerre britanniques. »

Remarquons, en passant, que la prohibition ne peut jamais être absolue, car dans le cas de danger de mer, l'entrée ne peut être refusée ; c'est là ce qu'on appelle le *droit de relâche forcée.* (2)– Et d'ailleurs de telles lois, de tels règlements formellement prohibitifs sont rares. En l'absence de dispositions de ce genre, est-ce la liberté d'entrée ou la prohibition quoi doit être présumée ? Dans l'état actuel des relations internationales, on considère qu'un navire de guerre peut librement entrer dans un port étranger lorsqu'aucune loi et qu'aucun traité ne lui en font défense. C'est sans doute cette pratique universelle qui a fait commettre à M. Ortolan l'erreur de principes que nous signalions tout à l'heure.

Même dans les pays qui admettent les vaisseaux de guerre à pénétrer dans leurs ports il y a des limitations

(1) V. notamment pp. 7, — 27, — et 28.

(2) V. Ortolan, t. 1, p. 145. — Perels *Dr. marit. intern.* p. 104.

apportées à cette faculté d'entrée soit par des traités (1) soit par des règlements. (2) — La principale et la plus générale de ces restrictions concerne le nombre des vaisseaux d'une seule et même nation qui peuvent séjourner en même temps dans un port étranger. « Ces « sages limitations, sont conformes à une politique « prévoyante ; car sans parler des cas de surprise qu'une « puissance peut avoir à craindre de la part d'une autre « avant la déclaration de guerre, le séjour sur son « territoire de forces étrangères nombreuses, peut deve- « nir la source de circonstances fâcheuses qu'il est « utile de prévenir. » (3)

On détermine souvent aussi la durée du séjour que pourront faire les vaisseaux de guerre dans les ports militaires ; ce séjour devant être en proportion des besoins du navire auquel on doit fournir ce qui est nécessaire.

De nombreux traités stipulent l'admission réciproque des navires de guerre sur le pied des droits concédés aux nations les plus favorisées. (4)

Ajoutons enfin que l'état de guerre peut faire augmenter le nombre et la rigueur de ces précautions aussi bien dans les ports des pays engagés dans la lutte que dans les ports des autres États qui ont à observer une

(1) Voyez le traité franco-chinois ci-dessus — et les traités cités par M. Ortolan t. 1 p. 144. — Voyez aussi d'Hauteville et de Cussy: *Recueil des traités de navigation et de commerce* t. 1er partie 1re.

(2) Voyez les règlements cités par Perels p. 104 note 4.

(3) Ortolan t. 1 p. 144 — Voyez aussi de Cussy t. 1 p. 145.

(4) Traités de l'Allemagne avec le Mexique 28 août 1869 art. 2 ; avec le Salvador du 13 juin 1870 art. 17 — Avec Costa-Rica du 18 mai 1875 art. 11.

stricte neutralité. Il semble même à *priori* qu'un État neutre ne dévrait pas recevoir dans ses ports les vaisseaux de guerre des belligérants ; il ne pourrait pas laisser passer des troupes sur son territoire sans manquer aux devoirs de la neutralité, or, les navires de guerre sont en réalité une portion de la force armée de leurs pays. On n'admet pas néanmoins cette assimilation à cause de la nature même des relations maritimes. Un État peut donc recevoir dans ses ports les navires de guerre des belligérants : Ceux-ci devront s'abstenir de tout acte de guerre dans les eaux neutres, et l'État souverain du port pourra prendre telles mesures qu'il jugera convenables pour assurer le respect de sa neutralité ; à l'inverse, il ne devra pas favoriser les vaisseaux de l'un des belligérants au détriment de l'autre, en leur permettant de faire de son port la base de leurs opérations. S'il se trouve des bâtiments des deux belligérants dans le même port, le neutre ne doit les laisser sortir qu'à *vingt-quatre heures* de distance.

Beaucoup d'États pour éviter les difficultés que cette admission des navires de guerre des belligérants peut causer se refusent à les recevoir sauf en cas de nécessité absolue : c'est ainsi qu'à l'époque de la guerre de Crimée, la *Suède*, le *Danemark*, l'*Espagne*, le *Brésil* ont produit des déclarations de neutralité prohibant aux navires de guerre et à leurs prises l'accès de leurs eaux territoriales. — Les mêmes principes ont été admis pendant la guerre de Sécession par l'*Angleterre*,

neutre? En fait, les États neutres ont souvent refusé de recevoir les *prises* dans leurs ports, considérant leur présence comme dangereuse, à cause de la possibilité de révolte de leur équipage (1) ; c'est ainsi que l'*Angleterre* qui laisse entrer les navires de guerre des belligérants à condition que leur séjour ne dépasse pas vingt-quatre heures, se refuse à recevoir les prises même avec cette réserve (2) ; c'est ainsi également que la Déclaration de neutralité du *Portugal*, du 28 juillet 1870, admet l'entrée et le séjour dans les ports portugais des vaisseaux de guerre français et allemands, mais seulement s'ils n'amènent pas de prises.

D'autres pays, au contraire, assimilent sur ce point les prises aux navires de guerre : ainsi fit la *France* dans sa Déclaration de neutralité de 1877, lors de la guerre d'Orient. La commission internationale pour le libre usage du canal de Suez a adopté ce dernier système dans l'article 7 de son projet de traité, ainsi conçu : « Les prises seront soumises sous tous les rapports, « au même régime que les navires de guerre des belli- « gérants » (3).

II. — Il nous faut voir maintenant qu'elle va être la

(1) L'Italie a inscrit dans son Code maritime (chap. VII), le principe de la non admission des prises dans ses eaux territoriales.

(2) Voyez les observations présentées par M. Renault à la sous-commission du canal de Suez (Livre jaune ci-dessus cité, page 59).

(3) Disons pour en finir avec la question des prises dans un port neutre que d'après *Wheaton* (t. 2, p. 93), un État pourrait même, sans violer les règles de la neutralité permettre au capteur de vendre sa prise dans le port où il est reçu.

condition des navires de guerre lorsqu'ils ont pénétré régulièrement dans un port étranger. Tout d'abord, il est bien certain qu'ils devront se soumettre aux règlements locaux sur les ports, aux prescriptions de l'autorité territoriale concernant les remorques, les pilotes, les signaux d'approche, la police sanitaire, les quarantaines, etc...; toutes dispositions qui seraient absolument inefficaces si les bâtiments de guerre en étaient exemptés. De même, il est évident que l'État souverain du port ou de la rade, aura le droit de surveiller les navires de guerre qui s'y trouvent et même de leur enjoindre de sortir s'ils venaient à causer quelque trouble ou à menacer sa sécurité, sauf à répondre, envers l'État auquel ces vaisseaux appartiennent, de toutes ces mesures qui pourront être, suivant les événements qui les auront motivées ou la manière dont elles auront été exécutées, des actes de défense ou de précaution légitime, ou des actes de méfiance, des offenses graves capables d'entraîner la guerre. Mais à part cela, on est presque universellement d'accord en pratique et en théorie pour reconnaître aux vaisseaux publics une véritable autonomie.

Les navires de guerre constituent, nous l'avons déjà dit, une partie des forces militaires de l'État auquel ils appartiennent ; ils sont commandés par des délégués de cet État, agissant sous les ordres immédiats et directs de leur gouvernement et sont employés par lui dans un but national. Ce gouvernement, on le comprend sans

peine, a de puissantes raisons pour empêcher que ce but ne soit entravé par l'intervention d'un État étranger. Les vaisseaux de guerre doivent donc, par leur nature même, participer à la souveraineté et à l'indépendance de l'État qui les a armés.— Il suit de là qu'ils ont droit à des honneurs particuliers et qu'ils ne peuvent être subordonnés à aucun pouvoir étranger.

La permission expresse ou tacite qu'un État leur concède d'entrer dans ses ports emporte exemption de la souveraineté de cet État. Les autorités locales ne pourront donc pénétrer à leur bord, et tous les faits délictueux qui s'y passeront seront de la compétence des tribunaux du pays de ces navires.

Ainsi, même dans un port étranger, les vaisseaux de guerre sont assimilés à des portions de leur territoire national. La règle générale que nous avons posée en tête de cette étude s'applique donc quant à eux dans toutes les situations où ils peuvent se trouver, mais cette règle, dans notre hypothèse change de nom et l'ensemble des privilèges et immunités dont jouissent les bâtiments publics dans les eaux d'un État étranger, constituent ce qu'on appelle l'*exterritorialité des navires de guerre*.

Cette terminologie vient de ce qu'on compare souvent les navires de guerre aux hôtels d'ambassade, assimilant le capitaine à son bord à un agent diplomatique dans son domicile ; dans les deux cas, dit-on, il y a *exterritorialité*, c'est-à-dire affranchissement de la sou-

veraineté locale. L'expression n'est pas bien bonne et la comparaison est encore plus mauvaise. Aujourd'hui personne ne soutient plus que l'hôtel de l'ambassade est une portion du territoire étranger, tandis qu'au contraire on considère véritablement un vaisseau de guerre comme une fraction détachée du sol de son pays, et nous verrons bientôt des conséquences de cela, notamment en ce qui concerne le droit d'asile. La comparaison pêche par un autre côté : l'agent diplomatique a une immunité personnelle, il échappe aux autorités locales partout où il se trouve ; l'inviolabilité de son hôtel n'a d'autre but que de garantir son inviolabilité personnelle, celle de sa suite et celle de ses archives. Le capitaine de vaisseau, au contraire, n'a en principe d'immunités que sur son navire ; c'est en faveur du navire, lui-même, que l'inviolabilité existe. L'exterritorialité s'applique au navire et à ses dépendances (canots, etc.), mais elle ne s'étend pas aux personnes qui le montent quand ces personnes ont quitté le bord.

Quoi qu'il en soit, nous emploierons cette expression d'*exterritorialité*, universellement usitée dans le langage du droit des gens pour désigner les prérogatives des navires de guerre dans les eaux étrangères, nous réservant d'en déterminer plus tard l'exacte portée.

L'assimilation que l'on fait entre les navires de guerre et leur territoire national, alors même qu'ils se trouvent dans le port ou la rade d'un autre pays que le leur, quoique très généralement reconnue a été contes-

tée à plusieurs reprises. Ainsi Lampredi et Azuni déclarent que dans les eaux d'un pays, aucune autre autorité ne peut se concevoir que celle du souverain territorial. Pinheiro-Ferreira (1) combat, lui aussi, avec énergie l'exterritorialité des navires de guerre qui, d'après lui, permettrait aux malfaiteurs du pays d'échapper à toute poursuite en se réfugiant à leur bord. « Cette « application, d'une chimérique fiction aux vaisseaux « de guerre, est, dit-il, encore plus dénuée de raison « que lorsqu'il s'agit de l'hôtel et des équipages de « l'ambassadeur ». Nous répondons qu'il ne suffit pas de montrer les inconvénients d'une doctrine pour en nier l'exactitude. Il est, du reste, facile d'échapper aux critiques ci-dessus : elles n'auraient de valeur que si la règle de l'*exterritorialité* était d'une rigueur absolue et n'admettait aucune restriction ; or, il n'en est rien ; nous avons déjà vu les navires de guerre soumis aux règlements locaux à divers points de vue, et nous verrons bientôt que l'assimilation des navires au territoire de leur pays supporte d'autres restrictions qui lui sont imposées par les droits de la souveraineté locale. Nous pouvons par exemple, faire observer dès à présent, que le commandant d'un navire de guerre n'appliquera pas le bénéfice de l'*exterritorialité* de son navire en faveur des malfaiteurs du pays, et si certains criminels poursuivis venaient à se réfugier à son bord, il aurait le droit de les expulser et de les livrer aux autorités locales sans qu'il

(1) V. Pinheiro-Ferreira (*Cours de Droit public*), t. 2, art. 18, § 50.

fût besoin de recourir à la procédure compliquée de l'extradition (1).

Ces restrictions que nous sommes obligés d'apporter à ce que nous considérons comme une règle générale du droit des gens ont fait nier l'existence de la règle elle-même par certains esprits épris d'absolu. C'est en *Angleterre* que cette opinion a été reprise récemment. Une commission avait été nommée en 1876 pour décider quelle conduite devait être tenue vis à vis des esclaves fugitifs réfugiés à bord de navires britanniques se trouvant dans les eaux d'un pays ou l'esclavage subsiste encore (*Royal Commission on fugitive slaves*). Dans les rapports qui furent faits alors se trouve un mémoire détaillé de sir Alexander Cockburn qui combat très vivement l'exterritorialité des navires de guerre......
« Vraisemblablement, dit-il, si un indigène coupable
« d'avoir enfreint les lois du pays se réfugiait à bord
« d'un navire de guerre britannique, le commandant le
« remettrait immédiatement aux autorités locales. Bien
« plus si un homme de son propre équipage avait com-
« mis un délit à terre, il en agirait probablement de
« même.... » Et il conclut de là que le principe n'existe pas, comme si tous les principes n'étaient pas limités par d'autres qui les contredisent et avec lesquels il les faut concilier. En outre les dangers du système que soutiennent Pinheiro-Ferreira et sir Alexander Cockburn sont bien plus considérables que ceux qu'ils re-

(1) M. Renault, à son cours.

prochent à la doctrine de l'*exterritorialité*. Si on donnait aux autorités locales le droit de police et de juridiction sur les vaisseaux de guerre étrangers, on en arriverait en réalité à refuser à ceux-ci le droit d'entrer dans tous les ports qui n'appartiennent pas à leur pays : aucun gouvernement en effet ne pourrait consentir à une pareille abdication d'autorité sur une partie de ses forces nationales. N'est-il pas d'ailleurs de l'intérêt de la souveraineté locale de ne pas revendiquer cette juridiction ? A quelles complications diplomatiques ne s'exposerait-elle pas si elle l'exerçait ? Bluntschli (1) l'a bien senti, et peut-être même va-t-elle trop loin, en faisant de cette considération la cause unique de notre règle. « L'*exterritorialité*, dit-il, est une concession réciproque « que se font les États maritimes, un usage qui, ayant « l'air de reposer sur les rapports de bonne amitié entre « les nations, a pour vrai motif la difficulté et le danger « pour la police locale d'agir efficacement contre les « équipages des navires de guerre. » Aussi l'opinion de sir Alexander Cockburn n'a-t-elle pas trouvé d'adhérents : les publicistes anglais eux-mêmes l'ont très vivement combattue. Il est donc bien certain aujourd'hui qu'un vaisseau de guerre dans les ports d'un pays où il est reçu est exempt de toute juridiction étrangère. « ..C'est là une des solutions les plus universellement « acceptées dans les relations internationales... qu'au- « cun homme d'État ne met actuellement en question,

(1) Bluntschli R. 321,

« qu'aucun juriste ne conteste. Les précédents, la pra-
« tique, les auteurs et le raisonnement sont ici tout à
« fait d'accord. » (1)

Le seul point sur lequel on discute, est celui de savoir si cette règle est de droit naturel, si elle constitue à proprement parler un principe du droit des gens ou si au contraire, elle n'est qu'une simple tolérance des peuples passée en coutume internationale. Bluntschli dans le passage que nous avons cité ci-dessus semble admettre cette dernière opinion que soutiennent également tous les auteurs anglo-saxons. La doctrine contraire qui nous paraît préférable ne se fonde sur la base même que nous avons donnée à *l'exterritorialité* des navires de guerre à savoir sur la souveraineté des États, souveraineté à laquelle doivent participer les navires de guerre qui leur appartiennent. Nous n'insisterons d'avantage sur cette discussion purement métaphysique, nous contentant de citer ce passage de Phillimore (2) qui en montre le peu d'intérêt : « Que ce privi-
« lège soit strictement fondé sur le droit international
« ou qu'il résulte d'une tolérance particulière qu'une
« pratique constante aurait consacrée comme un droit,
« c'est une considération dont l'importance pratique
« n'est pas grande sans être tout à fait négligeable
« pourtant. En effet, si, comme cela est vraisemblable,
« il est certain que le privilège en question a été à l'ori-

(1) Harcourt (*Historicus*) lettre écrite au *Times* le 4 novembre 1875.
(2) Phillimore, t. 1, § 344.

« gine une simple tolérance, il s'ensuit qu'un État « pourra toujours le révoquer, s'il a de légitimes motifs, « or, il n'en pourrait être ainsi si ce privilège était de « droit naturel. Quoi qu'il en soit, pour un navire de « guerre étranger comme pour un souverain étranger et « un ambassadeur, tout État qui n'a pas formellement « notifié son renoncement à un usage pratiqué par tout « le monde civilisé, se trouve par une convention tacite « engagé à accorder aux navires de guerre étrangers « stationnés dans ses ports le privilège d'*exterritoria-* « *lité.* »

III. — La règle de l'*exterritorialité* des navires de guerre dans les ports étrangers étant admise, il nous faut voir à présent, quelles conséquences on en doit déduire et quelles limitations elle comporte.

Les personnes et les choses qui se trouvent sur un navire de guerre restent, même lorsqu'il relâche dans un port étranger, soumises aux lois de l'État auquel appartient ledit navire. Tel est le principe. En conséquence, tous les événements, tous les faits qui se passeront à bord d'un de ces bâtiments seront considérés comme se produisant sur le sol même du pays qui l'a armé. C'est ainsi qu'un enfant né à bord d'un vaisseau de guerre français dans un port étranger sera considéré comme né en France. Vattel indique déjà cette application de notre règle qu'il étend à tous les vaisseaux, même marchands se trouvant dans les eaux territoriales d'un pays.

« ... Comme suivant l'usage, communément reçu, la « juridiction d'un État se conserve sur les vaisseaux, « même quand ils se trouvent dans des parties de la « mer soumises à une domination étrangère, tous les « enfants nés dans des vaisseaux d'une nation seront « censés nés dans son territoire » (1). Mais Vattel n'ose pas étendre sa solution au cas où le navire se trouve dans un port étranger « qui est plus particuliè- « rement du territoire ». C'est là, tout au moins pour les navires de guerre une inconséquence, car ceux-ci même dans un port étranger, doivent, en vertu de leur *exterritorialité* rester soumis à leurs seules lois nationales, en tant que cela ne porte pas atteinte à l'indépendance et à la sûreté de la souveraineté locale.

Nous dirons pour les mêmes raisons, que tout acte dressé sur un navire de guerre sera réputé dressé dans le pays même auquel le navire se rattache par son pavillon ; un testament, par exemple, fait à bord d'un bâtiment de guerre français en rade anglaise, devra être considéré comme fait en France.

Une autre conséquence de l'*exterritorialité* que nous avons déjà sommairement indiquée et qui est la principale raison d'être de la règle elle-même est celle-ci : Aucun agent de l'autorité locale ne peut accomplir un acte quelconque de police, d'arrestation ou de juridiction à bord d'un navire de guerre étranger, soit pour les

(1) V. Vattel, liv. 1, chap. 19, § 216.
Voyez aussi Hautefeuille : *Droit des neutres* (1re édit.), t. 2, p. 11.

faits passés à bord de ce navire, soit pour tous autres. Les différentes nations maritimes se montrent très jalouses de ces immunités. Le règlement pour la marine autrichienne (1), notamment contient une disposition très catégorique à cet égard : « Il ne doit pas être toléré « y est-il dit, que des agents étrangers accomplissent à « bord rien qui soit une conséquence du droit de sou- « veraineté. Il faudrait les en empêcher par la force, si « eux-mêmes usaient de voies de fait dans ce but. »

Il suit de là, que tous les faits délictueux commis à bord par une personne embarquée sur le navire, tombent sous la juridiction et les lois du pays dont le navire porte le pavillon, et cela, non seulement lorsque la répression de ces crimes ou délits touche au commandement militaire, mais aussi dans tout autre cas. Il en serait de même si le coupable ne faisait pas partie de l'équipage, fût-il accidentellement à bord et sujet de l'État dans le port duquel le navire séjourne et alors même que la victime appartiendrait également à ce pays. Toutefois, en pareil cas, on conçoit que le commandant puisse, selon les circonstances, abandonner le délinquant à la justice locale, lorsque les droits de sa nation n'ont pas reçu d'atteinte. Dans ce cas, en effet, il n'existe pour lui aucune obligation d'embarrasser son bord de criminels étrangers (2).

Les officiers et les marins d'un navire de guerre qui,

(1) Règlement autrichien III, n° 1007.
(2) Ortolan, t. 1. p. 268. Perels, *Droit marit, intern.*, p. 121.

à terre, en pays étranger, se rendent coupables d'infractions aux lois de ce pays peuvent être arrêtés à bon droit et jugés par les autorités locales. (1) Mais si les coupables parviennent à regagner leur bord avant d'avoir été saisis, les autorités du pays n'ont pas le droit de les y poursuivre et de les y arrêter : il ne leur reste plus qu'à demander et à obtenir, s'il y a lieu, que ces personnes soient jugées par la justice du pays auquel appartient le navire.

On discute très vivement la question de savoir s'il faut reconnaître un droit d'asile, à bord des navires de guerre qui se trouvent dans les eaux territoriales d'un pays étranger, en faveur des individus condamnés ou poursuivis dans ce pays ? Certains auteurs (2) répondent affirmativement sans aucune restriction : pour eux, le criminel réfugié à bord d'un navire public ne doit pas y être en principe dans une autre situation que s'il s'était rendu dans un pays voisin où toute poursuite de la part de l'autorité étrangère est évidemment contraire au droit des gens. Dans ce système, les autorités locales n'ont que la ressource d'une demande d'extradition, demande

(1) Certains auteurs notamment Perels (p. 121) n'admettent pas cette compétence des autorites locales lorsque les personnes de l'équipage auteurs de ces infractions se trouvent à terre pour remplir des fonctions de leur service. Remarquons du reste que le plus souvent, surtout dans ce dernier cas, les coupables seront remis au commandant du navire de guerre pour qu'ils soient jugés dans leur propre pays ; mais ce ne sont là que des concessions aux convenances internationales que n'exigent par les principes et que ne pratiquent pas toutes les nations V. Ortolan 1 p. 268 note et Perels p. 122 et suiv.

(2) Calvo, t. 2 p. 281 V. aussi Bar § 151 et remarque 7 sur le § 115,

qui doit être faite au gouvernement auquel appartient le navire et dont il pourra n'être tenu aucun compte s'il n'existe pas de traité d'extradition entre les deux pays. Nous avons vu comment cette conséquence logique de l'assimilation des navires de guerre à une fraction de leur sol national avait amené certains publicistes parmi lesquels Pinheiro-Ferreira et Sir Alexander Cockburn à nier le principe même de l'*exterritorialité*. Cette discussion à notre avis est mal engagée il faut tout d'abord en restreindre la portée, sans quoi dans ces termes absolus l'un et l'autre système aboutit à des conséquences inadmissibles. — Pour nous, qui avons avec la presque unanimité des auteurs admis le principe de l'*exterritorialité*, nous dirons que bien évidemment les autorités locales ne pourront rechercher à bord d'un navire de guerre les individus condamnés ou poursuivis qui s'y seraient réfugiés. Mais ce n'est pas à dire, comme le prétend Pinheiro-Ferreira, que les navires de guerre séjournant dans les ports d'un pays étranger soient pour les malfaiteurs de ce pays un refuge inviolable et assuré. Tout d'abord il faut remarquer que le capitaine est complètement libre de refuser l'accès de son navire à qui que ce soit et il est bien certain qu'il n'admettra pas à son bord les auteurs de crimes graves, reconnus et punis comme tels dans tous pays. Si de tels individus se sont à son insu réfugiés sur son navire, il a le droit incontestable de les renvoyer et de les faire mettre à terre. Ce droit d'expulsion que nous reconnaissons au

commandant d'un bâtiment public ne constitue pas à proprement parler une restriction à la règle de l'*exterritorialité*, car tous les États se reconnaissent le droit d'expulser les sujets étrangers qui séjournent sur leur territoire ; or, le commandant, délégué de l'autorité de son pays, et représentant de cette autorité sur une parcelle de ce pays, ne fait en notre hypothèse, que se conformer à ce principe reconnu par le droit international actuel. En accordant asile à des personnes condamnées ou poursuivies dans un pays, ou en refusant de les rendre le commandant du navire de guerre doit bien prendre garde de ne pas intervenir dans les affaires intérieures de ce pays, par exemple en protégeant un parti politique au détriment d'un autre c'est ainsi qu'après avoir embarqué les réfugiés politiques sur un point il ne devra pas les débarquer sur un autre où ils seraient à même d'aller recommencer avantageusement la lutte. De même il devra à peine de trahir l'hospitalité qu'il reçoit, respecter les mœurs du pays où il se trouve et ne pas favoriser la violation des lois et des usages de cet État, si barbares qu'ils lui puissent paraître.

Ceci nous amène à décider que les vaisseaux publics séjournant dans les ports ou rades d'un pays où l'esclavage existe encore ne doivent pas recevoir à leur bord des esclaves fugitifs. Que si certains parvenaient à s'y réfugier, les commandants devraient en principe les reconduire à terre. Cette opinion a été très vivement critiquée, et à plusieurs reprises elle ne fut pas suivie en pratique

surtout par les Anglais qu'égare sur ce point leur juste haine pour l'esclavage. En 1856, lord Clarendon dans une note portant la date du 19 juin et adressée à l'envoyé britannique à Rio de Janeiro, déclare que ».... Si un eslave « se réfugie à bord d'un navire de guerre britannique, il « est du devoir du capitaine de refuser de le livrer. » A partir de 1870 l'opinion contraire prévaut dans la pratique de la *Grande-Bretagne.* Dans une note du 6 janvier 1870 adressée à l'Amirauté, le Foreign-Office blâmait la conduite des commandants des navires de guerre anglais, qui avaient quitté les eaux territoriales de Madagascar en emmenant les esclaves qui avaient cherché un refuge à bord. Le blâme était fondé sur ce que les habitants de Madagascar ne pouvaient être privés de leur propriété légale. En 1876 une commission royale fut nommée (*Royal commission on fugitive slaves*) pour trancher la difficulté. Dans son rapport du 30 mai elle formule certaines règles assez conformes à la solution que nous avons admise.

« 1° Tandis que d'une part, les officiers de marine « devraient s'abstenir de toute intervention active en « matière d'esclavage dans les pays où il subsiste à « titre d'institution légale, d'autre part, on ne pourrait « pas interdire absolument aux commandants des « navires de guerre d'user de leur pouvoir en retenant « à bord un esclave fugitif, que cet esclave soit arrivé « sur le navire clandestinement ou de toute autre « manière.

« ....

« 3° Les navires de la marine royale ne peuvent pas « devenir un lieu général d'asile pour les esclaves « fugitifs : les commandants devront donc avant de « retenir un esclave à bord, s'assurer qu'il y a dans « l'espèce un motif suffisant d'agir ainsi. A défaut de « traité autorisant l'affranchissement de l'esclave, le « simple désir chez l'esclave, d'échapper à la servitude « ne saurait constituer une raison suffisante ; il fau- « drait en outre quelque autre motif etc, etc,. »

Ces conclusions de la *Royal commission on fugitive slaves* ont été très vivement combattues au nom des principes mêmes du droit international (1). Le droit anglais, pose en règle que les esclaves deviennent libres en touchant le sol britannique ; or, a-t-on dit, les navires de guerre anglais sont des fractions du territoire anglais, les esclaves qui se sont refugiés à leur bord sont donc en ce faisant, devenus libres et on ne peut pas replacer contre leur volonté, des hommes devenus libres dans leur ancienne condition d'esclavage. C'est là, à notre avis, abuser singulièrement du principe de *l'exterritorialité* des bâtiments publics, c'est ne tenir aucun compte de la souveraineté locale à laquelle on ne doit porter atteinte en faveur des navires de guerre que dans la mesure où cela est nécessaire à l'indépendance et à la liberté de ceux-ci. Quoiqu'il en soit, l'*Angleterre* semble être revenue sur sa pratique de 1870 et

(1) Phillimore t. I, p. 482.

dans les instructions données à la marine britannique en 1878 il est dit: « Chaque fois que vous aurez reçu « un esclave fugitif dans votre navire, et que vous « l'aurez pris sous la protection du pavillon britanni- « que, que ce soit en dehors ou en dedans des eaux « territoriales, vous n'admettrez ni ne discuterez aucune « demande de restitution fondée sur le motif que cet « homme est en esclavage. » On ajoute, il est vrai, que les commandants anglais devront éviter tout ce qui paraîtrait contraire aux égards internationaux et à la bonne foi.

Nous avons vu jusqu'ici les navires publics échapper à la police et à la juridiction des autorités étrangères pour les faits se passant à leur bord; mais il faut aller plus loin et les affranchir de l'action des tribunaux étrangers à tous autres égards notamment pour ce que nous appellerons leurs actes extérieurs. En conséquence toutes les contestations pour avaries qu'ils auraient causées à d'autres bâtiments, toutes les réclamations en matière de payement d'indemnité pour sauvetage d'un tel navire, pour secours à lui donnés, lorsqu'il est en détresse, doivent être adressées aux agents diplomatiques ou consulaires représentant l'État auquel se rattache le vaisseau dans le pays où le fait s'est produit. Ce sont, en un mot, bien que des individus privés y soient intéressés, des affaires à régler au besoin de gouvernement à gouvernement. Ceci a été bien nettement déclaré dans une affaire qui fut portée devant la haute

Cour de l'Amirauté anglaise et que rapporte Phillimore (1). Il s'agissait d'un navire de guerre hollandais, qui se trouvant en détresse avait reçu des secours de la part de sujets anglais. Lord Stowel exprima l'opinion que la demande d'une récompense pour secours portés à un navire de guerre d'une puissance étrangère devait être adressée non pas aux tribunaux britanniques mais au représentant de cette puissance et l'avocat de la reine déclara que cette solution était exigée par la loi internationale. Les navires de guerre étrangers sont donc exempts de toute poursuite de la part des particuliers. Les auteurs ne citent qu'un seul cas où cette règle aurait été violée ; il est indiqué par Bynkershœk dans son traité de *foro legatorum*. En 1668 des vaisseaux de guerre espagnols furent saisis dans le port de Flessingue par des créanciers du roi d'Espagne, et cette saisie fut déclarée valable par les tribunaux hollandais ; mais les États Généraux intervinrent et ordonnèrent la restitution immédiate desdits navires. (2)

Outre les immunités de police et de juridiction, les navires de guerre jouissent de divers autres bénéfices se rattachant plus ou moins directement au principe de l'*exterritorialité*. C'est ainsi qu'ils sont dispensés de la visite des employés de la douane et de toutes autres perquisitions de ce genre qui porteraient atteinte à la souveraineté du pays auquel ils appartiennent. D'autres

(1) V. Perels p. 127,

(2) V. Phillimore t. 1, p. 402, Wheaton t. 1, p. 1:8.

« lièrement ou accidentellement, et ils jouiront des « mêmes honneurs et privilèges.

« Ces paquebots seront exempts dans les dits ports, « tant à leur entrée qu'à leur sortie, de tous droits de « tonnage, de navigation et de port, à moins qu'ils ne « prennent ou ne débarquent des marchandises, auquel « cas ils payeront ces droits sur le même pied que les « bâtiments nationaux. Ils ne pourront, à aucun titre, « être détournés de leur destination, ni être sujets à « saisie-arrêt, embargo, ou arrêt du prince. »

Les paquebots-postaux d'après cette convention, étant déclarés jouir des mêmes privilèges que les vaisseaux de guerre, doivent comme eux être affranchis de toute juridiction et de toute police locale. Ceci était dit encore plus formellement dans d'ancienne convention postale du 4 septembre 1860 entre la France et la Sardaigne. A l'article 6 analogue à l'article 6 de la convention de 1869 que nous venons de citer, s'ajoutait un article 7 dont la dernière partie était ainsi conçue : «... les pas- « sagers admis sur ces paquebots qui ne jugeraient pas « à propos de descendre à terre pendant la relâche « dans l'un des susdits ports, ne pourront pas sous « aucun prétexte être enlevés du bord, ni assujettis à « aucune perquisition, ni soumis à la formalité du visa « de leurs passe-ports. »

Ces dispositions si formelles furent violées en 1863 en Italie (1). — Un paquebot-poste français appartenant

(1) V. *Archives diplomatiques* 1864 p. 385 t.-1.

aux messageries impériales, l'*Aunis* avait embarqué à Civita-Vecchia à destination de Marseille cinq brigands célèbres recherchés par les autorités judiciaires italiennes. Ce paquebot ayant relâché à Gênes, le préfet de cette ville donna ordre de les arrêter ; à cet effet un commissaire de police, le commandant du port et des carabiniers pénétrèrent à bord du navire français et enlevèrent les cinq inculpés avec l'assentiment du Consul de France au mépris de la Convention de 1860. Notre consul avait évidemment outrepassé ses droits consulaires en obtempérant à une réquisition pour un acte d'une nature toute politique. Il fut désavoué et le gouvernement français fit une réclamation concluant à ce que les passagers arrêtés à bord de l'*Aunis* fussent relâchés et transportés au lieu de leur destination. Le gouvernement italien, tout en constatant le bien fondé de notre réclamation, proposa une transaction sur les bases suivantes :

1° Le principe de l'inviolabilité du pavillon reconnu à l'aide d'un échange de notes ;

2° Considérer l'événement comme un fâcheux malentendu ;

3° Les détenus, qui, par ce fait, se sont trouvés placés entre les mains de l'autorité italienne seraient considérés comme restant à la disposition de la France ;

4° La demande d'extradition serait adressée régulièrement à la France par le gouvernement italien. La France verrait s'il y a lieu a extradition. Si oui, celle-

ci serait considérée comme accomplie ; si non, les détenus seraient rendus.

Il y avait d'ailleurs un précédent en ce sens : la jurisprudence et le gouvernement français semblaient bien en effet avoir suivi dans un cas analogue les mêmes errements que les autorités italiennes. Un bandit Corse nommé Bastianesi, prévenu d'un grand nombre d'assassinats avait réussi à fuir les poursuites dirigées contre lui en se réfugiant dans l'île de Sardaigne. Vers le mois de novembre 1844 le parquet d'Ajaccio fut averti que Bastianesi avait quitté la Sardaigne sous un faux nom ; précisément à la même époque le paquebot-poste la *Gulnara* appartenant à la marine royale de Sardaigne, menacé par une forte tempête vint chercher un abri dans le golfe d'Ajaccio. Le procureur du roi soupçonnant que le bandit se trouvait à bord du navire, s'y rendit, muni de la permission du Consul sarde et de celle du capitaine de la *Gulnara* et assisté d'eux ; il y trouva Bastianesi. Celui-ci appréhendé par l'équipage sarde et remis à la disposition de l'autorité française fut traduit devant la Cour d'assises. Le gouvernement italien ne protesta pas contre cette conduite des autorités françaises. Malgré cela des conclusions furent prises par l'avocat de l'accusé tendant à ce que, vu l'irrégularité de l'arrestation, qui n'avait pas été précédée d'une demande d'extradition, la Cour eût à se déclarer incompétente et à ordonner que l'accusé fut reconduit sur le territoire de Sardaigne. La Cour d'assises s'étant

déclarée compétente il y eut pourvoi en cassation. La Cour suprême par un arrêt du 31 juillet 1845, (1) rejeta le pourvoi par ce motif que l'arrestation librement consentie, par le commandant de la *Gulnara* « avait été « approuvée expressément par le gouvernement français « et implicitement par le gouvernement sarde. »

Malgré ce précédent le gouvernement français maintint intégralement ses prétentions primitives dans l'affaire de l'*Aunis*. Le gouvernement italien saisit alors de la question le conseil du contentieux diplomatique du royaume d'Italie qui déclara bien fondée en droit la réclamation de la France. Le conseil pensa que le précédent de 1845 ne pouvait être invoqué en l'espèce d'abord parce qu'à son avis « il ne saurait se justifier d'après les principes sacrés des gens » et ensuite parce qu'en 1845 il n'existait aucune convention formelle entre les deux pays en cause, accordant aux paquebots-poste les immunités des navires de guerre. En conséquence le gouvernement italien fit conduire à Marseille les cinq bandits illégalement détenus. Mais à leur arrivée à destination, ceux-ci furent arrêtés par les autorités françaises et rendus plus tard à l'Italie sur une demande d'extradition régulière.

— La *Grande-Bretagne* a signé diverses conventions postales où on trouve cette assimilation des paquebots-postaux aux navires de guerre : ainsi la convention avec la *France* du 30 avril 1843 (art. 7) celle du 26 juin 1846

(1) V. Dalloz, 1845-1-353.

(art 3) avec le *Danemark;* enfin avec la *Belgique* celles du 19 octobre 1844 (art. 7) et du 17 février 1876 (art. 6) pour le service de Douvres à Ostende. Cette dernière après avois posé la règle de l'assimilation des paquebots-poste aux navires de guerre ajoute comme la convention franco-italienne « ils ne pourront être détournés « de leur destination spéciale, c'est-à-dire du transport « des dépêches, par quelque autorité que ce soit, ni être « sujets à *saisie-arrêt*, embargo ou arrêt du prince. »

Sur ce texte, un grave débat s'est élevé entre deux cours anglaises : la cour de l'amirauté et la cour d'appel (*Court of appeal*) à propos de l'affaire du navire postal belge « le *Parlement belge* ». (1) Ce paquebot, ayant causé par une collision une avarie au remorqueur anglais *Daring* au large de Douvres, les propriétaires de ce dernier bâtiment s'adressèrent à la cour de l'Amirauté pour obtenir jugement contre le vapeur et la permission de le saisir. Pendant l'instance, l'attorney général se présenta au nom de la couronne pour soutenir l'incompétence de la cour de l'Amirauté; il s'appuyait sur la convention de 1876 qui assimilant les paquebots-poste aux navires de guerre ne permettait pas de les saisir : pour lui, la demande en indemnité ne pouvait être adressée qu'aux agents représentant la Belgique en Angleterre. Le juge de la cour d'Amirauté sir Robert Phillimore n'admit pas ces raisons pour divers motifs. Tout d'abord il considéra la convention de 1876 comme incons-

(1) V. *Revue de droit internation.*, t. 12, 188), pag. 235.

titutionnelle, en tant que l'assimilation qu'elle fait des paquebots-postaux aux navires de guerre priverait les citoyens anglais d'un droit (en l'espèce le droit de saisir et faire vendre), ce qui ne peut-être fait que par un acte législatif. Le savant juge se refusait en outre à voir dans le *Parlement belge* un vaisseau postal parce qu'il transportait en même temps des passagers et des marchandises. Ce jugement, déféré à la *Court of appeal* a été annulé par un arrêt du 27 février 1880, prononcé par le lord-justice Brett.

A côté des traités que nous venons de voir et qui font une assimilation complète entre les steamers des postes et les vaisseaux de guerre, il s'en rencontre d'autres qui n'accordent à ces bâtiments que certains des privilèges des navires de guerre. Ainsi les conventions conclues par la confédération de l'Allemagne du Nord et les Etats Scandinaves les 27 février 1868 (art. 2), 23-24 février 1869 (art. 2 et 7), 9 avril 1868 (art. 4) décidant que les paquebots-poste faisant le service entre les ports allemands et la *Norwège*, la *Suède* et le *Danemark* jouiraient de certains avantages en matière de taxes, de pilotage, d'ancrage, et de formalités douanières. Ainsi encore l'art. 28 § 1er du traité de commerce et de navigation du 6 février 1882 entre la *France* et l'*Espagne* (1) et l'article 10 du traité de navigation signé le 9 avril 1884 entre la *France* et l'*Autriche-Hongrie* (2) qui sans faire une

(1) V. *Archives diplomatiques* (2e série) t. 5 p. 124.
(2) V. *Archives diplomatiques* (2e série) t. 16 p. 5.

assimilation complète entre navires chargés du service postal et les vaisseaux de guerre, déclare « qu'ils ne « pourront être, dans les ports de l'autre partie contrac- « tante, détournés de leur destination, ni être sujets à « saisie-arrêt, embargo, ou arrêt de prince. »

DEUXIÈME SECTION

Les navires de commerce dans un port étranger.

I. — Les différents privilèges que nous venons de reconnaître aux navires de guerre, doivent-ils être étendus aux navires de commerce? On l'a soutenu. Les auteurs qui poussent jusqu'au bout l'assimilation de tous les bâtiments de mer au territoire de leur pays, accordent aux navires marchands qui séjournent dans un port étranger le même traitement qu'aux vaisseaux publics. M. Hautefeuille (1) notamment à très énergiquement défendu cette thèse. Sans doute il reconnaît, et en cela tout le monde est d'accord, que les navires de commerce sont quelquefois soumis à la juridiction locale. Tandis, en effet que les navires de guerre ne lient guère de rapports lorsqu'ils se trouvent dans un port étranger qu'avec les autorités du pays, les navires de commerce au contraire, ont pour mission unique de lier les rapports les plus intimes et les plus fréquents avec la population du pays où ils se trouvent; or, la

(1) Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres*, titre VI, chap. I, (1re édit. t. 3, p. 5 à 46).

juridiction locale s'étend bien évidemment à toutes les difficultés qui pourront naître de ces relations privées. M. Hautefeuille admet aussi que les bâtiments privés ne jouiront pas de certains privilèges qui ne sont accordés aux navires de guerre que parce qu'ils représentent en quelque sorte le pouvoir souverain ; tels sont par exemple les dispenses des formalités douanières, l'exemption des droits de port, etc. L'ingérence des autorités locales, et la compétence de la juridiction territoriale dans la mesure que nous venons de voir, « ne portent pas at-
« teinte à la *territorialité* du navire puisqu'elles ne
« s'étendent pas sur le navire lui-même, et qu'elles ne
« concernent que ses rapports extérieurs avec les hom-
« mes et les choses soumises au souverain du port...»
Mais, et c'est ici que M. Hautefeuille s'écarte de l'opinion générale, pour tout ce qui est des actes intérieurs du navire, pour tous les faits qui se passent à son bord, le souverain du port ne peut s'y immiscer en aucune manière. « Nous reconnaissons, (1) dit-il, que le
« souverain territorial a en effet le même pouvoir sur
« les habitants des rades, ports et mers territoriales
« que sur ceux du continent soumis à ses lois. Ce pou-
« voir est absolu, il peut faire punir les crimes commis
« par eux, leur faire appliquer ses lois, les faire con-
« damner aux peines prononcées par elles ; en un mot
« exercer à leur égard sa juridiction dans toute son
« étendue. Mais ce pouvoir ne s'étend et n'existe que

(1) V. Hautefeuille (1re édit.) *Droit des neutres*, t. 2. p. 19.

« sur les individus isolés, qui se sont fixés dans les « États de ce prince, que sur les rapports avec son « pays ; il ne s'étend pas sur la réunion d'habitants « formant l'équipage d'un bâtiment, lorsqu'il ne s'agit « que de l'intérêt de ces hommes entre eux, que du « navire pris collectivement avec tout ce qu'il renferme, « hommes et choses et isolément du sol et des habitants « qui l'entourent. » Et M. Hautefeuille ne peut concevoir qu'au point de vue qui nous occupe on distingue entre les navires de guerre et les navires de commerce. « ... Je pense..., (1) ajoute-t-il, qu'il n'y a pas de dis- « tinction à faire entre ces deux espèces de bâtiments, « que la *territorialité* leur appartient également à toutes « les deux et au même degré. Sans aucun doute, le « navire de commerce n'est pas l'égal du vaisseau de « guerre ; sans doute il existe entre eux une différence, « mais cette différence n'est relative qu'au rapport des « bâtiments avec le pouvoir central, c'est une différence « hiérarchique en quelque sorte, qui ne touche en rien « à la qualité du navire, qui n'affecte pas sa position « en quelques lieux qu'il se trouve.» En conséquence, tous les crimes, tous les délits qui se passeront à bord devront être réservés à la juridiction de l'État dont le navire arbore les couleurs. Il nous est absolument impossible d'admettre une doctrine aussi absolue. Nous avons déjà dit maintes fois que la règle de la *territorialité* des bâtiments de mer devait être limitée par

(1) V. Hautefeuille (2e éd.), *Droits des neutres*, p. 30.

d'autres principes du droit des gens. C'est surtout, croyons-nous, en notre hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de déterminer la condition d'un navire marchand dans un port étranger que cette règle doit être restreinte. Il ne faut pas, en effet, que sous prétexte de sauvegarder les droits de souveraineté d'un État sur « les parcelles « détachées de son territoire », on viole les droits d'un autre État sur son véritable territoire. « Les navires « marchands, dit M. Perels, (1) restent même dans les « eaux étrangères, soumis aux lois de leur pays, mais « l'application de ces lois et la juridiction nationale « demeurent suspendues. Elles ne peuvent être mises « en vigueur sur un territoire maritime où la juridiction « régulière d'un État étranger y vient mettre obstacle.» En un mot, et pour employer le langage ordinaire des publicistes, les navires privés ne jouissent pas du béfice de l'*exterritorialité.* Nous aurons à voir bientôt, si cette solution n'est pas trop absolue. Pour notre part nous le pensons ; mais en ce moment nous nous bornons à montrer l'inadmissibilité du système qui veut appliquer ici dans toute son étendue la règle de la *territorialité* et traiter à tous les égards les bâtiments de commerce comme les navires de guerre. M. Hautefeuille prétend que la souveraineté locale n'est pas atteinte dans ses droits par l'application de sa doctrine ; en effet, dit-il, les faits intérieurs du navire ne peuvent pas l'intéresser, à quoi bon, dès lors, lui per-

(1) Perels, p. 83.

mettre d'en connaître et d'intervenir à bord à leur propos. Cette remarque, vraie dans beaucoup de cas, est trop absolue et certains faits se passant sur un navire étranger peuvent intéresser directement le souverain territorial : c'est ainsi par exemple qu'un crime qui est commis peut troubler gravement l'ordre du port, c'est ainsi également que des criminels du pays peuvent se réfugier à bord, etc. On objecte que les mêmes motifs devraient faire rejeter l'*exterritorialité* des navires de guerre ; tel n'est pas notre avis : il y a en effet de sérieuses raisons de distinguer au point de vue qui nous occupe entre les navires publics et les navires privés. Les bâtiments de commerce, quoiqu'en dise M. Hautefeuille, n'ont pas du tout le même caractère que les navires de guerre, ils ne font pas comme eux partie de la force publique de leur pays, ils ne dépendent pas aussi directement qu'eux de leur gouvernement, ils n'ont pas comme eux à leur bord des délégués de ce gouvernement pour les commander. Lors donc, qu'un navire de commerce entre dans un port étranger, le contact entre la souveraineté de l'État auquel se rattache le navire et celle de l'État dans le port duquel il aborde est moins immédiat que s'il s'agissait d'un navire de guerre. Il n'est donc pas nécessaire d'imposer à l'exercice de la souveraineté locale, des restrictions aussi considérables que dans l'hypothèse de notre précédente section; d'autant plus que le bâtiment privé n'a aucune mission de son gouvernement et qu'il n'y a pas les mê-

mes inconvénients politiques à intervenir dans ses affaires. Ajoutons qu'il présente moins de garanties pour l'ordre du port que le navire de guerre : son équipage n'étant pas soumis à une discipline militaire aussi rigoureuse.

Est-ce à dire qu'il faille toujours et à tous égards soumettre le navire marchand aux lois du pays, à la police et à la juridiction des autorités locales ? Non, à notre avis, mais sur ce point il y a désaccord en doctrine et en pratique. Certains publicistes, suivis en cela par les tribunaux de quelques pays, ne tenant compte que de la seule souveraineté locale, décident que les bâtiments de commerce tombent entièrement sous la juridiction de l'État souverain du port. C'est, nous le verrons, la doctrine assez généralement soutenue par les auteurs anglo-saxons qui repoussent la règle de la *territorialité* des navires. Pour eux, un navire, tout au moins un navire de commerce, ne saurait jamais être considéré comme une fraction du sol de son pays ; c'est tout simplement une chose ; — les hommes de l'équipage sont des personnes ; cette chose et ces personnes se trouvent sur le territoire d'un autre État que celui auquel elles appartiennent ; dès lors il n'y a pas lieu de déroger, quant aux navires, aux règles ordinaires du droit international sur les choses et sur les personnes. Il suit de là notamment que *tous* les crimes et délits qui pourront être commis à bord tomberont sous le coup des lois et de la juridiction locales, car c'est un principe

admis partout que les étrangers sont soumis aux lois de police et aux lois pénales du pays où ils se trouvent.

Pour nous, cette analyse des différents éléments du navire en détruit absolument le caractère. Dans les rapports internationaux, tout bâtiment doit être considéré dans son ensemble ; il apparaît alors comme un organisme propre, distinct des parties qui le composent et auquel on doit appliquer un traitement particulier. C'est ce caractère de société flottante, organisée d'après les lois d'un pays qui a amené les publicistes à formuler la règle de la *territorialité* des bâtiments de mer (*exterritorialité* quand ils sont dans un port étranger). Ayant admis que ce principe dominait toute notre matière il nous est impossible d'accepter le système anglo-saxon. Nous le repoussons donc de même que nous avons repoussé celui de M. Hautefeuille. Tous deux, quoiqu'en sens inverse, sont trop absolus. Nous pensons que dans le conflit de souveraineté qui va s'élever entre l'État auquel le navire appartient et l'État souverain du port, aucune des deux souverainetés ne doit être complètement sacrifiée à l'autre. Le système qui ne tient compte que de la souveraineté locale est d'ailleurs si peu favorable aux relations maritimes internationales qu'on n'a jamais osé l'appliquer jusque dans ses extrêmes conséquences. — « C'est ainsi (1), en effet, « qu'en vertu d'un usage devenu de droit commun

(1) Ortolan, t. I, p. 197.
(2) V. Ortolan, p. 196.

« par son ancienneté et l'uniformité à la pratique (1),
« chaque puissance laisse aux consuls de l'État auquel
« appartient le navire de commerce, la police et l'ins-
« pection sur les gens de mer et le jugement de toutes
« les constestations en matière civile qui peuvent s'éle-
« ver entre le capitaine, les matelots et les passagers.
« Dans les localités où ne réside pas de consul, les tri-
« bunaux territoriaux renvoient les parties à se pour-
« voir dans leurs pays devant leurs juges naturels. »
Mais, à notre avis, il ne faut pas s'en tenir là, et il faut poser en règle que les navires de commerce se trouvant dans un port étranger restent soumis à la législation et à la juridiction de leur pays, pour tous les faits qui n'affectent en rien la souveraineté de l'État étranger, c'est-à-dire dans tous les cas où cet État n'aura aucun intérêt légitime à leur imposer l'application de ses lois et la compétence de ses tribunaux. Cette règle générale est nécessairement un peu vague, elle pourra même donner lieu à des discussions dans l'application, quand il s'agira de savoir si un État a oui ou non un intérêt légitime à intervenir dans les affaires d'un navire.

II. On est néanmoins d'accord sur certaines conséquences de cette règle. C'est ainsi notamment que les actes de l'état civil (2), lorsqu'ils ne concernent que les officiers ou l'équipage, ou les passagers d'un navire quelconque, restent régis, même lorsque ce navire se

(1) Cette pratique est consacrée même dans les pays anglo-saxons. Voyez notamment la jurisprudence américaine dans l'affaire du navire allemand *Elwine Kreglin* cité par Perels. p. 86.

trouve dans les eaux étrangères, par les lois du pays dont il porte le pavillon. La puissance à laquelle appartiennent le port ou la rade, n'ayant aucun intérêt à s'immiscer dans de pareils actes qui ne concernent pas ses nationaux mais seulement des individus qui n'ont sur son territoire aucune résidence fixée ou momentanée, les laisse constater et régulariser suivant les lois civiles du pays auquel ces individus appartiennent, et par le ministère d'un fonctionnaire de ce pays, ordinairement le consul, ayant qualité à cet effet.

En sens inverse, il est bien certain que le respect dû à l'État étranger ne permettra pas d'accorder aux navires marchands le droit de servir de refuge aux criminels ou aux délinquants placés sous l'action de la souveraineté territoriale. Si le capitaine se refusait à rendre les fugitifs qui se seraient retirés sur son bâtiment et si le consul de la nation à laquelle appartient le capitaine, n'obtempérait pas à la demande qui lui aurait été présentée par l'autorité territoriale de faire débarquer et délivrer ces individus objets de la réclamation, la police locale serait en droit de pénétrer à bord du bâtiment et de s'y livrer aux perquisitions qu'elle jugerait à propos pour s'en emparer. — Le plus souvent, il sera donné avis au consul de la nation à laquelle le navire appartient, mais cet avis n'est pas obligatoire, s'il n'y a pas une convention spéciale qui l'impose. Plusieurs traités renferment des clauses formelles à cet égard. (1)

(1) Voyez les divers traités cités par M. de Cussy, t. 1, p. 88. Voyez également Ortolan, chap. XIV.

Parmi ces traités, celui conclu entre le *Danemark* et la république de *Gênes* en 1789 indiquait très nettement la distinction entre les navires marchands et les navires de guerre au point de vue qui nous occupe ; dans son article 3 on voit que le gouvernement ne pourra jamais prétendre à aucun droit de recherche, de visite, ni d'arrestation sur les vaisseaux de guerre, au sujet de personnes qui s'y seraient réfugiées, tandis que ces droits sont spécialement stipulés en l'article 26 au sujet des réfugiés à bord des navires de commerce.

Cette distinction a toujours été appliquée dans les relations internationales ; nous citerons comme exemple de cette pratique un fait qui s'est produit en Espagne en 1840 à l'époque de la guerre civile qui suivit la mort de Ferdinand VII. Le vapeur français l'*Océan* se trouvant au mouillage de Grao (Valence) reçut à son bord M. Sotelo ancien ministre espagnol poursuivi pour cause politique, après quoi il se rendit à Alicante ; mais là, au moment même, de la visite de douane et de police, M. Sotelo fut reconnu, saisi, emmené à terre, puis emprisonné. Le capitaine de l'*Océan* protesta contre ce qu'il qualifiait de violation de pavillon et réclama vainement la mise en liberté de son passager, en invoquant à la fois le droit d'asile et le principe d'*exterritorialité*. Les communications diplomatiques échangées au sujet de cette affaire entre le gouvernement français et le gouvernement espagnol, établirent que la conduite des autorités d'Alicante était à l'abri de tout reproche et

tout-à-fait conforme aux principes du droit des gens.

III. Mais la solution du conflit n'est pas toujours aussi simple; il y a tel fait dont il n'est pas facile de dire qu'il viole ou qu'il ne viole pas les droits et les intérêts de la souveraineté locale; c'est ce qui arrive notamment pour les crimes et délits commis à bord: dans beaucoup de cas les auteurs et les diverses jurisprudences ne sont pas d'accord sur la juridiction qui doit en connaître. Voyons donc quelles sont les solutions admises sur ce point par les principales nations maritimes.

C'est la législation française qui croyons-nous, est la plus expressément formulée depuis un avis du Conseil d'État du 20 novembre 1806 (1) et en même temps la plus conforme aux principes que nous avons posés; aussi tend-elle à prévaloir dans tous les pays.

Cette législation établit, quant aux faits qui se passent à bord des navires de commerce, dans un port ou dans une rade en pays étranger, une distinction entre:

1° D'un part, les actes de pure discipline intérieure du navire; ou même les crimes et délits commis par un homme de l'équipage, lorsque la tranquillité du port n'en est pas compromise; — et 2° d'autre part, les crimes ou délits commis, même à bord, contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre que par un homme de l'équipage; ou même ceux commis par les

(1) Avis du Conseil d'État du 20 novembre 1806, V. Code, Tripier sous l'art. 3, C. civ.

gens de l'équipage entre eux, si la tranquillité du port a été compromise.

Pour les faits de la première classe qui n'intéressent en rien l'ordre public en France, notre législation déclare qu'ils restent soumis à la police et à la juridiction de l'État auquel le navire se rattache ; les autorités locales ne devant intervenir à leur propos si leur secours n'est pas demandé.

Pour les faits de la seconde classe, au contraire, l'avis du Conseil d'État de 1806 pose le principe « que la pro-
« tection accordée aux navires dans les ports français
« ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour
« tout ce qui touche aux intérêts de l'État ; qu'ainsi le
« navire admis dans un port de l'État est de plein droit
« soumis aux lois de police du lieu où il est reçu ; et
« que les gens de son équipage sont justiciables des
« tribunaux du pays pour les délits commis même à
« bord contre les personnes étrangères à l'équipage,
« ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pour-
« raient faire avec elles » ; que notre juridiction pénale est applicable aussi aux crimes ou délits entre gens de l'équipage seuls, lorsque le secours de nos autorités est réclamé ou lorsque la tranquillité du port s'est trouvée compromise: en un mot, pour cette seconde classe de faits la juridiction territoriale est compétente. C'est avons-nous dit, en 1806, que cette législation fut formulée ; voici dans quelles conditions. A cette époque, un navire de commerce américain, le *Newton*, étant dans le port d'An-

vers, une rixe eut lieu dans un canot de ce navire entre deux matelots de son équipage, rixe au sujet de laquelle un conflit de juridiction s'éleva entre les autorités judiciaires du lieu et le consul américain qui en réclama la connaissance exclusive. La même année, un fait semblable et une réclamation analogue de la part du consul se produisirent à Marseille au sujet d'un autre navire américain *la Sally*. Il s'agissait dans cette seconde affaire, d'une blessure grave faite par le capitaine en second de *la Sally* à l'un de ses matelots qui avait disposé d'un canot sans son ordre. Le conseil d'État, chargé de se prononcer sur la manière de régler ce conflit rendit le 20 novembre 1806 l'avis que nous avons analysé et qui dans les deux espèces précitées décidait « qu'il y « avait lieu d'accueillir la réclamation des consuls. »

Notre jurisprudence a eu plusieurs fois à appliquer la distinction posée dans l'avis de 1806 et suivant les cas elle s'est déclarée compétente ou incompétente.

En 1837, un empoisonnement fut commis par un homme de l'équipage à bord du navire suédois *Forsattning* mouillé dans la Loire en rade de Paimbœuf. Le procureur général de la Cour de Rennes M. Hello (1) avait sur la compétence de l'autorité qui devait juger le coupable des doutes fondés sur ce que le « navire où le « crime avait été commis était un bâtiment marchand, « qu'il était mouillé dans des eaux françaises et que la

(1) Hello *Rev. de législ. et de jurisprudence,* 1843, p. 143. — Voyez aussi un cas analogue cité par M. Hautefeuille, t. 2, p. 34, note 1.

« réciprocité en la matière n'existait pas entre la France « et la Suède » ; il en référa au gouvernement ; le ministre de la justice et le ministre des affaires étrangères s'accordèrent à déclarer que le criminel devait être livré à la police de son bord.

En sens inverse, en 1844 le tribunal correctionnel de Marseille se déclara, à bon droit, compétent pour juger et condamner le capitaine d'un navire de commerce anglais qui, à propos de la place assignée à son navire dans le port, s'était rendu coupable de voies de fait contre le patron d'un bâtiment français, dont il avait en outre arraché et lacéré le pavillon.

En 1856, un pilote français dénonça aux autorités maritimes du Hâvre, les mauvais traitements et les actes de brutalité dont il avait été l'objet de la part du second d'un navire américain. Les faits furent signalés au procureur impérial de cette ville. Contre toute attente ce magistrat déclina la compétence des tribunaux français ; en même temps, le consul américain revendiqua la connaissance de l'affaire en se fondant sur l'article 8 de la convention consulaire conclue en 1853 entre la France et les États-Unis. Cette convention adopte pour les actes de discipline intérieure la règle partout admise et soumettant tous les cas de cette nature aux consuls, à l'exclusion des autorités locales. — Le ministre des affaires étrangères, consulté sur le sens et la portée de cette convention, déclara qu'il était difficile « de comprendre comment le consul des États-Unis

« avait pu se fonder sur le texte de la convention pour « produire une pareille réclamation ; qu'il n'était cer- « tainement pas entré dans l'esprit des négociateurs de « soumettre à la juridiction consulaire la connaissance « ou la poursuite de délits ou de rixes dans lesquels se « trouvaient engagées des personnes étrangères à l'équi- « page d'un navire, ainsi que cela avait eu lieu dans « l'affaire du pilote V... » Le ministre des États-Unis à Paris déclara partager lui-même cette opinion. Le second du navire en question fut donc déféré aux tribunaux français et condamné le 24 juillet 1856 à un emprisonnement correctionnel.

Nous citerons encore un cas dans lequel notre jurisprudence a revendiqué la compétence des tribunaux français pour connaître d'un crime commis à bord d'un navire étranger dans un port français. Dans l'espèce particulièrement intéressante en ce qu'elle a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation, le coupable et les victimes étaient étrangers et faisaient partie de l'équipage, mais l'ordre avait été troublé dans le port. Il s'agissait d'un bâtiment américain *le Tempest* mouillé dans le port du Hâvre et à bord duquel le second avait tué de sa main un de ses matelots et en avait blessé un autre grièvement. Les équipages des autres navires américains à l'ancre dans le port, montrèrent une irritation extrême, voulant appliquer la loi du lynch au coupable ; mais celui-ci put se soustraire aux dangers dont il était menacé en se constituant prisonnier entre les

mains des autorités françaises. Il fut traduit pour meurtre devant les assises de la Seine-Inférieure. Son avocat présenta une exception d'incompétence qui dut être déférée à la cour de Cassation. M. le procureur général Dupin dans son réquisitoire et M. le conseiller Foucher dans un remarquable rapport combattirent l'exception. L'arrêt qui intervint le 25 février 1859 confirma ces conclusions... « attendu que les bâtiments de commerce « entrant dans le port d'une nation autre que celle à la- « quelle ils appartiennent ne pourraient être soustraits « à la juridiction territoriale, toutes les fois que l'inté- « rêt de l'État dont ce port fait partie se trouve engagé, « sans danger pour le bon ordre et la dignité du gou- « vernement... » En conséquence l'affaire fut renvoyée devant la cour d'assises de la Seine-Inférieure et le coupable fut condamné.

Il va de soi que toutes les fois que la justice locale est compétente, elle peut pénétrer à bord pour y faire toutes les perquisitions et arrestations nécessaires. Dans un certain nombre de conventions consulaires, on décide qu'il ne peut y avoir de perquisition à bord d'un vaisseau étranger sans que le consul du pays auquel appartient le navire ait été prévenu. Dans la convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862 notamment (art. 12) on lit ceci (1) «... Il est convenu que les fonctionnaires « de l'ordre judiciaire et les officiers et agents de la « douane ne pourront, en aucun cas, opérer ni visites

(1) *Archiv. Diplomat.* 1863-1-93.

« ni recherches à bord des navires, sans être accompa-
« gnés par le consul ou vice-consul de la nation à laquelle
« ces navires appartiennent. Ils devront également pré-
« venir en temps opportun les dits agents consulaires,
« pour qu'ils assistent aux déclarations que les capitai-
« nes et les équipages auront à faire devant les tribunaux
« et dans les administrations locales, afin d'éviter ainsi
« toute erreur ou fausse interprétation qui pourrait
« nuire à l'exacte interprétation de la justice. — La
« citation, qui sera adressée à cet effet aux consuls et
« vice-consuls, indiquera une heure précise, et si les
« consuls négligeaient de s'y rendre en personne ou de
« s'y faire représenter par un délégué, il sera procédé
« en leur absence. »

Le gouvernement français s'est toujours inspiré des mêmes principes et des mêmes distinctions dans ses instructions, dans ses ordonnances et dans ses traités. C'est ainsi que l'ordonnance du 29 octobre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine marchande est en parfaite harmonie avec l'avis du conseil d'État de 1806. Cette ordonnance contient en effet des articles 19 et 22 ainsi conçus : ART. 19 : « Nos
« consuls exerceront la police sur les navires de com-
« merce français, dans tous les ports de leur arrondisse-
« ment et dans les rades sur lesquelles il ne se trouve-
« rait pas de bâtiment de l'État (1) en tout ce qui pourra

(1) Voy. ordon. du 7 nov. 1833 (art. 10). D'après ce texte dans les *ports* étrangers le droit de police est exercé sur les navires de commerce français par les consuls alors même qu'il y aurait dans ce port des bâtiments de guerre français.

« se concilier avec les droits de l'autorité locale, et, en « se dirigeant d'après les traités conventions et usages « ou le principe de la réciprocité.

ART. 22 « Lorsque des voies de fait, délits ou crimes « auront été commis à bord d'un navire français en « rade ou dans le port par un homme de l'équipage « envers un homme du même équipage ou d'un autre « navire français, le consul réclamera contre toute ten- « tative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaî- « tre, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité « du port aurait été compromise. Il invoquera la réci- « procité des principes reconnus en France à cet égard « par l'act du 20 novembre 1806, et fera les démar- « ches nécessaires pour obtenir que la connaissance de « l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieure- « ment jugée d'après les lois françaises. »

Le gouvernement français s'est efforcé d'assurer à ses navires nationaux en pays étranger, un traitement aussi favorable que celui qu'il accorde lui-même dans ses ports aux vaisseaux des autres nations. A cet effet, il ne s'est pas contenté de recommander à ses consuls et à ses officiers d'invoquer la réciprocité, il a dans un grand nombre de traités de navigation et de conventions consulaires, stipulé formellement cette réciprocité, conformément aux distinctions de l'avis du Conseil d'État de

Au contraire dans les *rades* étrangères, le droit de police sur les navires de commerce français qui s'y trouvent appartiennent, encore aux consuls mais seulement en l'absence de vaisseau de guerre français.

1806. Nous citerons notamment : la convention consulaire conclue le 26 juillet 1862 entre la *France* et l'*Italie* (1) (art. 13) et le traité de commerce et de navigation du 1er avril 1874 entre la *France* et la *Russie* (art 11) Dans ces deux textes on trouve la clause suivante : « Les autorités locales ne pourront intervenir que lors- « que les désordres survenus à bord seraient de nature « à troubler la tranquillité et l'ordre public à terre ou « dans le port ou quand une personne du pays ou ne « faisant pas partie de l'équipage s'y trouve mêlée. (2) »

En *Belgique* la législation est la même que la notre et ce pays a comme la France conclu de nombreux traités réglant le conflit de juridiction qui nous occupe conformément aux distinctions posées dans l'avis du conseil d'État de 1806 : Voyez notamment la convention consulaire du 30 novembre 1883 entre la *Belgique* et le *Brésil* (art II) — (3)

Les principes que nous avons considérés comme conformes aux exigences du droit des gens sont admis du reste aujourd'hui par presque tous les pays ainsi notamment *en Grèce* (4) en *Italie* (5) en *Allemagne* (6) au *Mexique*.

(1) *Arch. diplom*, 1863, t. 1. p. 87.

(2) *Archiv. diplom*. 1875 t. 4, p. 333.

(3) V. *Archives Diplom*. 1884 t. 2 p. 260.

(4) *Instruction* pour les consuls du Royaume de Grèce du 1er 13 janvier 1834.

(5) V. Fiore.

(6) V. Pérels p. 87 et suiv.

Dans ce dernier pays, il a un texte précis sur la matière, l'art 189 du Code pénal mexicain est en effet ainsi conçu : « Sont considérés comme exécutés sur le « territoire de la République 3°... les délits commis « à bord d'un navire marchand étranger, mouillé dans « un port national ou dans les eaux territoriales de la « République, si le délinquant ou l'offensé ne font pas « partie de l'équipage ou s'il n'y a eu perturbation de la « tranquillité du port. Dans le cas contraire on suivra le « droit de réciprocité. »

Ce texte a été appliqué en 1876 dans l'affaire du bâtiment français l'*Anémone*. (1) Pendant que ce navire était mouillé à l'île de Carmen, son capitaine un sieur Antoni, accusé d'homicide sur la personne d'un de ses matelots, fut poursuivi devant le tribunal de Campèche qui se déclara compétent ; mais sa décision fut réformée par un arrêt de la Cour suprême mexicaine du 25 février 1876 par le motifs que l'auteur du crime et sa victime étaient tous deux français, que tous deux faisaient partie de l'équipage d'un navire français et que l'ordre du port n'avait pas été troublé.

Arrivons maintenant aux deux grandes nations maritimes anglo-saxonnes : aux *États-Unis* et à l'*Angleterre*.

En *Amérique*, la doctrine et la jurisprudence ont varié. En 1810, un arrêt de la Cour suprême des États-Unis (2) avait posé en règles que les navires de com-

(1) V. *Journ. du droit intern. privé* 1876 p. 413.
(2) V. Wheaton, t. I, p. 120 et suiv.

merce étrangers étaient soumis à la seule juridiction territoriale : d'après cet arrêt les navires de guerre en sont seuls affranchis. Nous avons déjà indiqué sur quelles idées se fondait ce système absolu, nous avons dit qu'il » prenait naissance dans une décomposition du navire entre ses divers éléments. Le passage suivant de Wheaton qui commente et approuve l'arrêt de 1810 le montre très nettement : « Quand les individus d'une « nation, dit-il se répandent parmi les habitants d'un « autre pays, pour leurs affaires, ou selon leur caprice, et « quand les *bâtiments marchands* d'une nation entrent « dans les ports d'une autre, pour faire le commerce, « ils ne pourraient pas être exempts de la juridiction « du pays sans danger pour le bon ordre de la société « et pour la dignité du gouvernement. Le souverain « étranger n'a pas même d'intérêt à une pareille exemp- « tion en faveur de ses sujets et de leur propriété. Ses « sujets allant en pays étrangers ne sont pas employés « par lui, ils ne sont pas engagés dans les affaires pu- « bliques. Par conséquent il y a des raisons puissantes « pour ne pas exempter de telles personnes de la juri- « diction du pays où elles se trouvent, et point de mo- « tifs pour demander une telle exemption. La permis- « sion tacite accordant leur libre entrée ne peut donc « être interprétée comme concédant une telle exemp- « tion. » Et plus loin Wheaton exposant le système français tel qu'il résulte de l'avis du Conseil d'État de 1806 déclare que la jurisprudence française accorde aux

navires marchands étrangers « ... des immunités plus « grandes que celles exigées par les principes généraux « du droit international. »

Mais le célèbre publiciste n'a pas persisté dans cette opinion et dans la notice qu'il écrivit en 1845 sur le livre de M. Ortolan (1) il abandonne complètement son ancienne doctrine. « Nous croyons, d.t-il, qu'à cet égard, « la législation et la jurisprudence française ont établi « les vraies distinctions qui doivent être reconnues par « toutes les nations comme étant les plus conformes « aux principes du droit universel des gens. » Jamais, du reste, le gouvernement américain n'avait adopté la règle posée par l'arrêt de la cour suprême en 1810 ; et toujours, ainsi que nous avons pu nous en convaincre dans les quelques espèces que nous avons parcourues, nous avons vu les consuls américains revendiquer la compétence de leurs tribunaux pour connaître des crimes et des délits commis à bord de leurs navires de commerce dans nos ports, quand ces crimes et ces délits avaient eu lieu uniquement entre gens de l'équipage et que la tranquillité du port n'avait pas été compromise.

Aujourd'hui la jurisprudence elle-même, aux États-Unis, renonçant à ses anciens errements semble accepter le système français. Cette nouvelle tendance s'est manifestée dans l'affaire suivante (2). En 1870, par suite de la guerre entre la France et l'Allemagne, le navire

(1) *Revue de droit français et étranger* 1845.

(2) Perels, p. 86.

allemand *Elwine Kreglin*, qui se trouvait dans le port de New-York, fut empêché de reprendre la mer. L'équipage quitta le bord, et réclama ses gages; le capitaine les refusa ; il déclara que ses gens étaient déserteurs, et le consul approuva sa manière d'agir. L'équipage porta plainte au tribunal du district de New-York, qui lui donna gain de cause et condamna le capitaine. Appel ayant été interjeté devant le tribunal supérieur, la cour de circuit décida que, dans les ports américains, les conflits entre capitaine et gens de l'équipage de navires étrangers étaient exclusivement de la compétence des consuls de leur nation; que la compétence des tribunaux américains, n'étaient admissibles que dans les cas *où la paix du port viendrait à être troublée*, que cette compétence n'avait d'ailleurs jamais été aux États-Unis, ni complètement reconnue en fait ni à l'abri de contestations fréquentes en droit. Le gouvernement américain a inséré dans divers traités conclus avec différents pays notamment avec la *France* les distinctions que nous avons trouvées dans les textes et les traités français. Voyez, par exemple, la convention consulaire du 9 mars 1880 avec la *Belgique* (art. 11.) (1).

En *Angleterre*, la doctrine, le gouvernement et la jurisprudence sont d'accord pour décider que les faits se passent à bord d'un navire britannique dans un port étranger sont de la compétence des tribunaux locaux, comme si ces faits s'étaient passés sur le territoire

(1) V. *Archiv. diplom.* 1885, t. I, p. 271.

même. « Pour ce qui regarde les vaisseaux marchands « ou particuliers, dit sir Robert Phillimore, (1) la règle « générale du droit international est que sauf le cas de « stipulations expresses, de tels vaisseaux tombent « entièrement sous la compétence de la juridiction ter- « ritoriale (2), dans lesquels ils se trouvent. » Le gouvernement anglais partage absolument cette opinion comme le prouve le fait suivant qui s'est passé en 1844 à bord d'un bâtiment britannique stationnant dans le port russe de Riga (3). Un matelot de ce bâtiment avait assassiné à bord son timonier ; l'un et l'autre étaient sujets anglais. L'assassin fut saisi par l'autorité locale, une enquête eut lieu à Riga même, et avant de statuer définitivement, le gouvernement russe proposa à celui de la Grande-Bretagne de lui livrer le coupable, sous réserve expresse d'une juste réciprocité, si des cas semblables venaient à se présenter en Angleterre ; mais le gouvernement britannique ne crut pas pouvoir accepter cette proposition ; le coupable, sujet anglais, fut donc jugé et condamné en Russie, pour un crime commis à bord d'un bâtiment anglais, sur un individu de sa nation et il a subi sa peine en Russie.

Les tribunaux anglais s'inspirent des mêmes prin-

(1) V. Phillimore, t. 1.

(2) Remarquons ici que pour les faits qui se sont passés à bord d'un navire étranger dans la *mer territoriale* de l'Angleterre, sir Robert Phillimore est revenu sur sa doctrine ainsi que nous le verrons en étudiant l'affaire de Franconia. (V. Journ. droit intern. privé 1887, p. 161.)

(3) Ce fait cité dans une note verbale émanée de M. Tolstoï alors, ministre de Russie est rapporté par M. le conseiller Foucher dans son rapport sur l'affaire du Tempest qui a donné lieu à l'arrêt de cassation du 25 février 1859.

cipes et ils semblent n'admettre que la seule compétence territoriale. Sans doute, ils ne se saisissent pas d'eux-mêmes de *tous* les crimes et délits commis à bord; mais il résulte de leurs décisions qu'ils se déclarent compétents chaque fois qu'il y a eu mort d'homme et chaque fois qu'il y a eu plainte portée devant eux (1), alors même que l'ordre public n'aurait pas été troublé, alors même aussi que les auteurs et les victimes des faits incriminés feraient partie de l'équipage du navire étranger.

Nous citerons deux décisions de cette jurisprudence que les auteurs anglais indiquent tous comme constante : toutes deux sont de 1857. Dans la première le capitaine du navire américain l'*Albert Gallatin* avait en entrant dans le port de Liverpool frappé trois hommes de son équipage de la manière la plus violente ; ceux-ci portèrent plainte devant un magistrat de Liverpool qui condamna le capitaine à une amende (2).

Dans une autre affaire, la Cour d'assises de Chester présidée par M. le baron Watson condamna à la déportation à perpétuité le deuxième officier du navire américain *James. L. Brogart.* — Cet officier alors que son bâtiment se trouvait amarré dans la rivière la Mersey du côté du comté de Chester avait grièvement blessé d'un coup de révolver un matelot révolté (3).

(1) V. *Journ. dr. int. privé* 1877, p. 165, motifs de S. R. Phillimore dans affaire de Franconia.
(2) V. *Moniteur universel* du 30 janvier 1857, p. 119.
(3) V. *Moniteur universel* du 19 avril 1857, p. 431.

IV. — Quelque étendue que l'on reconnaisse à la compétence des autorités et de la juridiction locales au point de vue qui nous occupe, il est bien évident que cette compétence ne saurait exister qu'au profit de nations civilisées. A l'égard des peuples musulmans et de ceux de l'Extrême-Orient (pays hors chrétienté), on suit exclusivement les règles du droit conventionnel par lequel ils se sont liés (capitulations) avec les États de l'Occident, qui conservent dans ces pays la juridiction civile et criminelle sur leurs nationaux (1).

Quant aux régions complètement ou presque complètement barbares, comme les peuples qui les habitent ne pratiquent pas les règles du droit des gens, ce n'est pas attenter à leur souveraineté, bien qu'ils soient indépendants, que de revendiquer un droit de police et de juridiction qu'ils ne sauraient exercer ni même concevoir. A l'égard de pareils pays, on ne saurait sans déraison, appliquer les restrictions à la règle de la *territorialité* des navires qu'il nous a fallu dû admettre dans les rapports maritimes entre peuples civilisés (2).

V. — Remarquons, pour terminer que les navires marchands tout comme les navires de guerre doivent respecter les lois et les usages du pays où ils sont reçus. Ils doivent notamment s'abstenir de tout acte

(1) Voyez Pagès : *De la condition des étrangers en Orient* (1886, thèse pour le Doctorat).

(2) Voyez un arrêt de la Cour de cassation française, du 17 mai 1839.

d'hostilité et de toute ingérence dans les affaires politiques de ce pays. Si donc, il est porté atteinte à la dignité et à la sécurité de l'État souverain du port, le droit de légitime défense autorise pleinement cet État à prendre toutes les mesures qu'il juge nécessaires pour venger l'offense reçue ou pour écarter le danger dont il est menacé. La Cour de cassation française a appliqué ces principes dans son arrêt du 7 septembre 1832, à l'occasion de l'affaire du *Carlo-Alberto* (1). Ce bâtiment de nationalité sarde avait débarqué clandestinement à Marseille, la duchesse de Berry qui venait avec quelques-uns de ses partisans conspirer et organiser une révolution contre le gouvernement alors existant en France. Prévenu, le ministère français donna l'ordre au navire de guerre le *Sphinx* de poursuivre le *Carlo-Alberto*; celui-ci, obligé de se réfugier dans le port de Ciotat fut confisqué et son équipage ainsi que les passagers trouvés à son bord furent arrêtés. La Cour d'Aix par arrêt du 6 août 1832, annula ces arrestations comme contraires au droit des gens. « Tout navire étant réputé « une continuation du territoire de la nation, dont il « porte le pavillon. » Le procureur genéral près la Cour d'Aix, s'étant pourvu en cassation, la Cour suprême dans l'arrêt que nous venons de citer cassa l'arrêt de la Cour d'Aix (2).

(1) Voyez Sirey, 1833, — 1578.

(2) L'affaire fut renvoyée devant la Cour d'appel de Lyon et transportée devant la Cour d'assises de la Loire, séant à Montbrison. Le verdict du jury ayant été négatif, les individus arrêtés légalement furent acquittés et le *Carlo*

« Tout pavillon, d'une nation neutre ou amie, disait « alors M. le Procureur général Dupin, dans son très « remarquable réquisitoire, doit être respecté, mais à « condition de rester neutre et ami, et non de se servir « de fausses apparences de neutralité ou d'amitié pour « nuire plus à l'aise et avec impunité. »

TROISIÈME SECTION

Les navires dans la mer territoriale d'un État étranger.

I. — Il nous faut voir, pour finir, quelle est la condition des navires, non plus lorsqu'ils séjournent dans un port étranger, mais lorsqu'ils se trouvent dans ce qu'on appelle la *mer territoriale* de ce pays.

Cela revient, en réalité à rechercher quels sont les droits de l'État sur cette partie de la mer qui baigne ses côtes. Nous avons déjà indiqué (1) les limites de la mer territoriale, et nous avons dit que la souveraineté qu'y exerçait l'État riverain, ayant pour unique but de sauvegarder sa sécurité et ses intérêts côtiers, devait être restreinte dans la mesure strictement nécessaire pour atteindre ce but.

Il suit de là que la mer territoriale diffère à la fois du

Alberto fut restitué à son propriétaire, ainsi que les sommes trouvées à son bord Sur cette affaire, voyez de Cussy, t. 2, p. 83:

(1) V. chap. II, 2e partie, p. 189.

territoire et de la pleine mer. Elle ne peut être, en effet, considérée comme une portion du territoire, sans quoi l'État riverain pourrait empêcher le passage des navires ou le subordonner à telle ou telle condition, tandis qu'on admet au contraire que le passage y est libre pour tous les navires étrangers. Le principe de la liberté de la mer subsiste pourvu qu'il ne soit pas porté atteinte à la souveraineté de l'État limitrophe. Il suit de là, qu'en temps de guerre les vaisseaux publics des belligérants peuvent traverser les eaux territoriales d'un État neutre, sans qu'on puisse dire que ce dernier ait violé les devoirs de la neutralité.

A l'inverse, la mer territoriale, avons-nous dit, diffère de la pleine mer ; l'État riverain peut, en effet, prendre des mesures de surveillance dans ses eaux territoriales pour assurer sa sécurité et le respect de ses lois douanières ; il peut prescrire des règles de navigation qui seront applicables à tous les bâtiments, sans distinction de nationalité ; telle est, par exemple, la loi française du 27 mai 1882, sur le balisage. — La plupart des pays, nous l'avons vu dans notre première partie, réservent exclusivement à leurs nationaux la pêche cotière. L'État riverain enfin a le droit d'empêcher que des actes d'autorité soient faits par une puissance étrangère dans ses eaux territoriales ; d'où il suit qu'en temps de guerre, s'il est neutre, aucune opération des belligérants ne pourra se produire dans cette zône de respect : le droit de prise ne pourra y être exercé non plus que le droit de visite.

Que faut-il décider relativement au droit de juridic-

tion sur les navires étrangers qui se trouvent dans la mer territoriale ? Quels seront à cet égard les droits de la souveraineté locale ? Pour les vaisseaux de guerre on devra, bien évidemment, et par *a fortiori* leur reconnaître les mêmes immunités que lorsqu'ils se trouvent dans un port étranger. Mais que décider pour les navires marchands ? Ne devra-t-on pas intervenir d'une façon moins directe dans leurs affaires ? Ne devra-t-on pas apporter des exceptions moindre à leur *téritorialité* que dans l'hypothèse de notre précédente section ?

II. — La question s'est posée en fait en Angleterre. (1) Au mois de février 1876 le navire allemand *Franconia* aborda le navire anglais *Strathclyde* dans la Manche à moins d'une lieue marine de Douvres et un passager de *Strathclyde* périt. A son arrivée à Douvres le capitaine de *Franconia* fut arrêté et traduit sous la prévention d'homicide par imprudence devant la cour centrale criminelle de Londres. (*Central criminal court*). Le conseil de l'accusé déclina la compétence de la cour. Les témoins furent entendus, et le jury rendit un verdict de culpabilité ; mais le juge (baron Pollock) sursit à prononcer la condamnation jusqu'à ce que la question de compétence eut été vidée par la cour chargée d'examiner les cas réservés de la couronne (*court for the consideration of crown cases réserved*). L'affaire fut plaidée deux fois : la première devant cinq juges qui se trouvant en désaccord ordonnèrent une nouvelle discussion, la

(1) V. *Journ. du droit inter. privé* 1877 p, 161,

seconde devant treize parmi lesquels se trouvaient les premiers magistrats de la Grande-Bretagne et notamment sir Robert Phillimore juge de la haute cour (amirauté) sept juges contre six pensèrent que la cour criminelle n'était pas compétente en l'espèce. Suivant eux, le grand amiral dont les attributions judiciaires ont été transportées à cette cour par divers actes du parlement n'a jamais eu juridiction relativement aux infractions commises en pleine mer par des étrangers à bord de navires étrangers, sans distinguer suivant qu'on était à plus ou à moins de trois milles des côtes britanniques. Cette décision eut un grand retentissement en Angleterre et on résolut d'agir par voie législative.

On fit alors la loi du 16 août 1878 (*Territorial Waters juridiction act 1878*) (1) L'adoption de ce bill d'abord voté par la Chambre des lords souleva quelque difficulté aux communes. On prétendit que le droit des gens ne permettait pas à un État d'attribuer compétence à ses tribunaux pour certains faits se passant dans sa mer territoriale (1) Cette critique était trop absolue : c'est au contraire rentrer dans l'idée de la mer territoriale telle que nous l'avons indiquée, que de reconnaître au Souverain le droit de prendre des mesures de précaution dans son intérêt pour protéger la sécurité de sa navigation. Mais on est allé d'un excès à l'autre, et le « *Territorial Waters juridiction aut.* » dépasse évidemment

(1) *Annuaire de législ. Etrang.* 1878, p. 69

le but lorsqu'il dit dans son article 2: « Une infraction « (offense) commise par un individu sujet ou non de sa « Majesté, en pleine mer dans les eaux territoriales des « possessions de Sa Majesté, tombe sous la juridiction « de l'amiral quand même elle aurait été commise à « bord d'un navire étranger, ou au moyen d'un navire « étranger : en conséquence l'auteur de cette infraction « pourra être arrêté, jugé et puni. » On assimile complètement la mer territoriale au territoire lui-même ce qui est excessif. Sans doute le droit international reconnait la souveraineté de l'État limitrophe « *sur ses eaux voisines* », mais, nous le répétons, cette souveraineté il ne doit l'exercer que dans la mesure ou cela est nécessaire à la sécurité et à ses intérêts maritimes ; or, quand un navire étranger passe à moins de trois milles des côtes anglaises et qu'un matelot de ce navire en frappe un autre, on ne voit pas aisément en quoi l'Angleterre est intéressée à saisir ses tribunaux d'un pareil fait. Disons toutefois que l'art. 3 de la loi 1878 apporte un certain correctif à cet article 2 évidemment trop général. Cet art. 3 est ainsi conçu : « Des poursuites pour le jugement « et le châtiment d'un individu non sujet de Sa Majesté « accusé d'une infraction rentrant dans la juridiction de « l'amiral en vertu de la présente loi, ne pourront être « exercées dans une cour du Royaume-Uni qu'avec le « consentement de l'un des principaux secrétaires d'É- « tat de Sa Majesté et sur sa déclaration qu'il trouve « opportun l'exercice de ces poursuites. — Dans les

« possessions de Sa Majesté le consentement du gou-« verneur devra précéder les poursuites. » La nécessité de cette autorisation préalable d'un secrétaire d'État a précisément pour but d'empêcher les difficultés que ne manquerait pas d'amener l'application de la loi à tous les faits criminels qui peuvent se produire à bord des navires étrangers dans la zône maritime anglaise. Il faudra que la Grande-Bretagne ait un intérêt à la répression et qu'on n'empiète pas inutilement sur la juridiction d'un autre État. C'est un examen qui a un caractère plus politique et administratif que judiciaire, c'est pourquoi on l'a confié à un secrétaire d'État. Malgré cette atténuation de fait, le système anglais tel qu'il résulte de la loi de 1878 est tout à fait inadmissible : car posant en principe que toutes les infractions commises dans la mer territoriale tombent sous la compétence des tribunaux anglais, les navires étrangers ne seront soustraits à cette juridiction que si cela plaît au gouvernement. C'est un régime tout d'arbitraire.

— Pour justifier son projet, le gouvernement anglais dans la discussion à la Chambre des communes a déclaré que l'*Allemagne* exerçait une juridiction analogue, et comme preuve il cita une instruction du gouvernement allemand relative à la protection de la pêche sur les côtes de l'Allemagne du Nord. Cette instruction interdit la pêche aux navires étrangers, dans les eaux territoriales allemandes jusqu'à trois milles nautiques de la côte, sous peine d'être arrêtés et traduits devant le tribunal

allemand le plus proche. Il n'y avait aucun argument à tirer de là : cette ordonnance en effet prévoit le cas de bâtiments qui se rendent coupables d'infractions portant atteinte aux droits de l'État limitrophe, droits qui lui sont reconnus par la coutume internationale, ainsi que nous l'avons vu dans notre première partie, tandis que la loi anglaise provoquée par le cas du *Franconia*, soumet à la juridiction britannique tous les bâtiments qui se trouvant à moins de trois milles et atteint par conséquent les milliers de navires qui longent les côtes de l'Angleterre. Aucun texte en *Allemagne* et aucune décision de jurisprudence ne viennent à l'appui du nouveau système anglais : il y plus ; tous les auteurs allemands le condamment. Perels (1) dit que « par cette « extension de juridiction, la législation britannique « s'est mise en contradiction avec un principe du droit « des gens qui n'a pas été seulement reconnu par les « publicistes les plus considérables, mais dont les juris- « consultes de la couronne d'Angleterre ont toujours « tenu compte dans leurs décisions prises à la majorité « des voix, » et Bluntschli (2) énonce la règle suivante : « La juridiction de l'État riverain ne s'étend sur la mer « voisine que dans la mesure jugée nécessaire par la « police et les autorités militaires. »

En *France*, la question ne s'est pas présentée devant les tribunaux, mais les auteurs tendent presque tous à

(1) V. Perels p. 99
(2) V. Bluntschli règle 322

assimiler la mer territoriale aux ports et rades au point de vue qui nous occupe. « Dans cette partie de la mer, « dit M. Faustin-Hélie (1) que les publicistes ont appelée « avec raison territoriale, parce qu'elle constitue et pro- « longe le territoire auquel elle est assimilée, la souve- « raineté de la nation s'étend sans contestation. La « juridiction lui appartient donc également sur les « mêmes eaux. En conséquence, les crimes et délits qui « y sont commis sont considérés comme ayant été « commis sur le territoire même et sont justiciables « des tribunaux établis sur le territoire.

« Foelix (2) partage cette opinion... Les crimes et délits « commis sur ces eaux, dit-il, sont considérés comme « commis dans le territoire de la nation même et peuvent « être punis par ses autorités, et ce principe s'applique « sans distinguer si l'auteur de l'infraction est un re- « gnicole ou un étranger. » Remarquons tout de suite que les termes employés dans ces deux passages sont trop étendus : ils semblent faire une assimilation complète entre la mer territoriale et le territoire ce qui est complètement inadmissible étant donnée la légilations française; le plus qu'on puisse faire en effet. C'est d'assimiler cette hypothèse à la précédente; or, nous l'avons vu les tribunaux français, contrairement à ce que font les tribunaux anglais, ne se déclarent pas compétents pour tous les faits délictueux commis à bord d'un na-

(1) *Faustin-Hélie*, t. 2 p. 506.
(2) *Foelix* : *r. Dint. priv.* t. 2 p. 260. Voyez aussi *Ortolan droit pénal* t. 1. p. 390. *Vattel* liv. 1 § 295.

vire étranger dans un port français, ils font certaines distinctions qu'on ne saurait concevoir si le crime avait été commis sur le territoire même. Ainsi donc même en admettant que les infractions commises sur un bâtiment étranger dans la mer territoriale puissent être passibles des tribunaux français, la solution n'est pas encore celle de la loi anglaise de 1878.

III. — Malgré cela nous rejetons cette doctrine : elle sacrifie sans motifs suffisants la règle de la *territorialité* des navires, qui, pour nous, domine toujours la matière. Cette règle ne doit subir d'atteinte que dans la limite où l'exige le respect dû à la souveraineté de l'Etat riverain. Notre question revient donc à rechercher dans quelle mesure un Etat est intéressé à ce que ses tribunaux connaissent des crimes et des délits qui se sont passés dans ses eaux territoriales ? — Or, croyons-nous, si on appliquait ici sans réserves les distinctions de l'avis du Conseil d'Etat de 1806 on attribuerait compétence à l'autorité riveraine pour beaucoup de faits dont elle n'a aucun intérêt à revendiquer la connaissance.

Tout d'abord si le crime ou le délit a eu lieu entre hommes de l'équipage d'un navire étranger dans la mer territoriale française, les tribunaux français seront toujours incompétents. Car on ne peut guère concevoir qu'un pareil événement puisse troubler l'ordre public en France.

La seule application possible du système est donc dans l'hypothèse où les auteurs ou les victimes des faits délictueux, accomplis dans la mer territoriale, sont

étrangers à l'équipage. Même en ce cas nous n'admettons pas toujours et d'une façon absolue la compétence des tribunaux de l'État limitrophe. Il est avant tout indispensable d'éviter une équivoque qui embrouille singulièrement la question, et pour cela il faut, croyons-nous, faire une distinction entre d'une part les crimes et délits commis à bord et n'ayant aucune conséquence extérieure, comme par exemple un vol, un assassinat, et d'autre part les faits délictueux ayant eu une conséquence extérieure, c'est-à-dire ceux commis en quelque sorte par le navire lui-même, ou mieux, pour employer les expressions de l'Act anglais de 1878 « les infractions « commises *au moyen* du navire » comme par exemple un abordage ayant causé mort d'homme à bord d'un autre bâtiment (cas du *Franconia*). Les premiers de ces faits devront, selon nous, échapper d'une façon absolue au contrôle et à la juridiction des autorités locales qui n'ont aucun intérêt à en connaître. En quoi en effet, de pareils faits pourraient-ils bien porter atteinte à la souveraineté de la nation riveraine ? Il n'y a donc aucune raison de déroger quant à eux à la règle de la liberté *territorialité* des navires et au grand principe de la mer qui doit subsister même pour la mer territoriale d'un pays, toutes les fois que la sécurité et les intérêts maritimes et côtiers de ce pays ne sont pas en cause. Et d'ailleurs il est impossible de connaître les faits de cette nature, lorsque le navire ne fait que traverser la mer territoriale d'un État ; on ne peut les apprendre

que si le navire aborde ensuite dans un port de ce même État. Même alors il sera le plus souvent très difficile de savoir si le crime où le délit s'est réellement passé dans la limite des eaux territoriales.

Mais pour les faits de la seconde classe, c'est-à-dire pour ceux qui ont une conséquence extérieure on conçoit une solution différente. Tout d'abord on peut toujours savoir exactement où ils se sont passés, et d'autre part ils peuvent être de nature à porter atteinte à la souveraineté territoriale. Très souvent, d'ailleurs, ils constituent une violation des règlements de navigation qu'elle a édictés et on conçoit qu'elle veuille en connaître si le navire vient aborder ensuite dans un de ses ports ou si un de ses croiseurs le prend en faute etl'arrête.

Cette distinction avait été proposée lors de l'affaire du *Franconia*; mais on la combattit vivement en disant qu'elle était arbitraire, qu'en réalité, dans le second cas comme dans le premier, le fait délictueux avait été commis à bord. C'était bien, en effet, a-t-on dit, sur son navire que se trouvait le capitaine du *Franconia* lorsqu'il a ordonné la fausse manœuvre qui a causé l'abordage du *Strathclyde*. Dès lors, et en vertu de la règle de la *territorialité* des bâtiments de mer, le fait délictueux doit, dans ce cas comme dans tout autre, être considéré comme ayant été accompli dans le pays même auquel le navire se rattache par la nationalité.

Cette argumentation n'est pas pour nous convaincre. Nous ne nions pas que le fait délictueux n'ait été com-

mis à bord, nous constatons seulement que ce crime ou ce délit a eu une conséquence extérieure et que cette conséquence extérieure peut intéresser l'État limitrophe ce qui n'aura jamais lieu pour les faits de la première catégorie.

Nous aurions donc parfaitement compris que dans l'espèce du *Franconia* les tribunaux anglais se fussent déclarés compétents. Ce n'est pas du reste par un pur motif de droit des gens qu'ils ont refusé de connaître de cette affaire, mais bien parce qu'alors aucun texte ne leur attribuait formellement compétence.

Nous pensons donc qu'en pareille circonstance, les tribunaux de l'État riverain peuvent très légitimement s'attribuer la connaissance de la cause. Mais le devront-ils toujours faire ? Non à notre avis, ils ne devront se déclarer compétents que s'il a été porté atteinte à la souveraineté de leur pays et il faut alors reproduire pour les « infractions commises *au moyen* d'un navire » les distinctions admises en France et dans la plupart des pays maritimes relativement aux crimes et délits commis *sur* un navire dans un port étranger. Nous déciderons notamment que les autorités territoriales ne pourront connaître d'un tel fait si les auteurs et les victimes appartiennent à l'équipage de navires ayant la même nationalité et si l'ordre n'a pas été troublé. Telles sont les solutions qui nous semblent les plus conformes à l'esprit qui a dicté l'avis du conseil d'État de 1806 et dont se sont toujours inspirés les tribunaux et le gouvernement français.

POSITIONS

I. — POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — L'affranchissement direct par testament n'est pas un legs.

II. — L'interdiction d'affranchir un *servus incertus* est la conséquence de l'obligation de désigner *nominatim* les esclaves qu'on affranchit par testament.

III. — Il n'est pas vrai d'une façon absolue que la condition imposée à un affranchissement testamentaire soit réputée accomplie, par cela seul que l'accomplissement en devient impossible sans le fait de l'esclave intéressé.

DROIT FRANÇAIS

I. — Le navire appartenant à une société en nom collectif française ne peut porter le pavillon français que si les apports des associés français dans cette société représentent la moitié du capital social.

II. — Un État peut avoir un pavillon et une marine sans être riverain de la mer.

III. — Le principe de la *territorialité* des navires n'est pas absolu.

IV. — Le fait délictueux commis à bord d'un navire dans la mer territoriale d'un État étranger ne sont pas de la compétence des tribunaux de cet État, si ces faits n'ont pas eu de conséquence extérieure.

II. — POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

1° — DROIT ROMAIN

I. — La loi Junia Norbana est de l'année 670.

II. — Même lorsqu'il s'agit d'une obligation à terme, une interpellation est nécessaire pour que le débiteur soit mis en demeure.

III. — Lorsqu'une obligation à terme est accompagnée de la stipulation d'une peine pour le cas d'inexécution, la *pæna* est commise par la seule arrivée du terme et sans qu'il soit besoin d'interpellation; en pareile hypothèse *dies interpellat pro homine*.

IV. — Le système de la compensation légale n'existait pas en droit romain même sous Justinien.

2° — DROIT CIVIL

I. — Les servitudes même continues et apparentes ne peuvent être acquises par la prescription décennale.

II. — Les héritiers du donateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription de la donation.

III. — Le contrat entre absents se forme au moment de l'émission de l'acceptation.

IV. — L'action en revendication ne se prescrit pas par le seul fait de l'expiration du laps de temps requis pour la prescription, il faut, en outre, pour que cette action soit perdue, qu'un tiers ait possédé pendant le délai exigé par la loi avec les conditions requises.

3° — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La femme qui épouse un étranger ne peut en principe réclamer le bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles français de son mari.

4° — DROIT CONSTITUTIONNEL

Le Sénat ne peut rétablir au budjet les crédits rejetés par la Chambre, à moins que la suppression de ces crédits ne doive entraîner indirectement l'abrogation d'une loi.

5° — DROIT ADMINISTRATIF

Les concessions faites depuis 1566 sur les rivières navigables sont révocables sans indemnité.

6° — DROIT PÉNAL

La personne rayée par décret du président de la République des cadres de la légion d'honneur et qui bénéficie d'une loi d'amnistie, n'est pas réintégrée de plein droit dans sa distinction.

Vu, le président de la thèse,
RENAULT

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT

VU,
et permis d'imprimer,
Le vice-recteur
de l'Académie de Paris,
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

Paris. — Imp. du Fort-Carré, 19, Chaussée-d'Antin, (A. Ducoy, Dr) 7760-6

ERRATA

PAGES.	LIGNES.	AU LIEU DE		LISEZ
28	9	Ces mêmes empereurs validèrent	—	Alexandre Sévère valida
28	12	tit 7	—	tit 8
29	10	tit 7	—	tit 9
38	2	liv. II. tit. 7.	—	liv. I. tit. 6.
42	6	loi 5 et loi 57 liv. 40 tit. 9.	—	loi. 5 liv. 40 tit 9 et
—		—	—	loi 57 liv. 40 tit. 4.
46	10	quelques	—	quelque
53	28	loi 30	—	loi 31.
59	3	tit 1	—	tit 4.
69	7	liv 49	—	liv 40.
70	3	tit 15	—	tit 5.
76	28	*differe*	—	*differre.*
78	14 de la note	loi 12	—	loi 10.
88	19	public	—	publique.
108	21	tous	—	toutes.
152	7	l'autre de l'État	–	l'autre État.
167	21	admise	—	admises.
183	11	enfeindre	—	enfreindre.

